

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DES
DONATIONS DÉGUISÉES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux, le Jeudi 27 Juin 1907, à 2 h. 1/2 du soir

PAR

Pierre GUÉRAÇAGUE

BORDEAUX

IMPRIMERIE Y. CADORET

17, RUE POQUELIN-MOLIÈRE, 17

—
1907

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DES
DONATIONS DÉGUISÉES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux, le Jeudi 27 Juin 1907, à 2 h. 1/2 du soir

PAR

Pierre GUÉRAÇAGUE



BORDEAUX

IMPRIMERIE Y. CADORET

17, RUE POQUELIN-MOLIÈRE, 17

1907

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DOYEN ET PROFESSEUR HONORAIRE : M. BAUDRY-LACANTINERIE, ✱, ☿ I.

PROFESSEURS HONORAIRES { MM. SAIGNAT, ✱, ☿ I.
BARCKHAUSEN, O. ✱, ☿ I., membre corres-
pondant de l'Institut.

MM. MONNIER, ✱, ☿ I., Doyen, professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours complémentaire d'*Histoire du droit public français* (Doctorat).

DE LOYNES, ☿ I., professeur de *Droit civil*.

VIGNEAUX, ☿ I., professeur d'*Histoire du droit*.

LE COQ, ✱, ☿ I., professeur de *Procédure civile*.

LEVILLAIN, ☿ I., professeur de *Droit commercial*.

MARANDOUT, ☿ I., professeur de *Droit criminel*.

DUGUIT, ☿ I., assesseur du Doyen, professeur de *Droit constitutionnel et administratif*, chargé d'un cours complémentaire de *Principes du droit public et droit constitutionnel comparé* (Doctorat ès sciences politiques et économiques), et d'un cours d'*Histoire du Droit français* (Doctorat juridique).

DE BOECK, ☿ I., professeur de *Droit international public*, chargé d'un cours complémentaire de *Droit international privé* (Licence).

DIDIER, ☿ I., professeur de *Droit maritime et de Législation industrielle*, chargé d'un cours complémentaire de *Droit commercial approfondi et comparé* (Doctorat).

CHÉNEAUX, ☿ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours complémentaire de *Droit civil approfondi* (Doctorat).

SAUVAIRE-JOURDAN, ☿ A., professeur d'*Economie politique et Science financière*, chargé d'un cours complémentaire de *Législation et Economie coloniales*.

BENZACAR, ☿ A., professeur d'*Economie politique*, chargé d'un cours complémentaire de *Législation française des finances et Science financière* (Doctorat).

FERRON, ☿ A., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours complémentaire de *Droit civil comparé* (Doctorat), et d'un cours d'*Eléments du Droit civil* (Capacité).

BARDE, ☿ I., professeur de *Droit administratif*, chargé d'un cours complémentaire d'*Eléments du Droit public et Droit administratif* (Capacité).

FERRADOU, ☿ A., professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours complémentaire d'*Histoire des Doctrines économiques* (Doctorat).

MM. BENOIST, ☿ I., Secrétaire.

PLATON, ☿ I., ancien élève de l'Ecole des Hautes Études, sous-bibliothécaire.

LALANNE, ☿, commis au secrétariat.

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. DE LOYNES, professeur..... Président.

VIGNEAUX, professeur } Suffragants.
CHÉNEAUX, professeur }

DES DONATIONS DÉGUISÉES

INTRODUCTION

La réglementation des donations et d'une façon plus générale des libéralités, a, dans presque toutes les législations, éveillé les préoccupations du législateur. La libéralité et tout particulièrement la donation entre vifs est en effet, de sa nature, un acte exceptionnel, pouvant présenter des dangers pour le donateur lui-même, pour sa famille, et par contre-coup pour la société tout entière.

Par l'effet de la donation, le donateur se dépouille de son vivant, il diminue son patrimoine, et par conséquent on conçoit que le législateur exige, pour un acte aussi exceptionnel, nécessairement rare dans la vie juridique d'une personne, des garanties toutes spéciales, assurant un consentement à la fois définitif, libre et éclairé. Il pourrait être à craindre, en effet, que par faiblesse, par légèreté, le disposant ne se laissât

aller à consentir des donations qu'il pourrait plus tard être amené à regretter.

A cette protection nécessaire du donateur s'ajoute celle de sa famille. Cette seconde préoccupation sera très manifeste, surtout dans les législations qui, comme la nôtre, sont animées d'une manière plus ou moins vive, du souci de la conservation des biens dans la famille, sans doute par l'effet d'un souvenir encore efficace, quoique atténué, de l'ancienne copropriété familiale. Encourager la donation ce serait, en effet, faciliter la réalisation de ce phénomène anormal, qui rompt la chaîne des transmissions héréditaires. Aussi, autant le législateur trouve juste que les biens acquis par une personne ou par elle reçus de ses ancêtres passent à ses descendants ou à sa famille, autant il trouve choquant de voir ces biens distraits de leur destination naturelle et, par la donation, passer en des mains étrangères.

Enfin l'intérêt social lui-même paraît ici conforme aux intérêts particuliers des parents du disposant. Le législateur a toujours pensé que le changement de situation pécuniaire qui peut résulter, pour une famille, des libéralités faites par son chef, ne saurait que préjudicier à la société tout entière. Car ces libéralités peuvent avoir pour résultat de faire passer une famille de la fortune ou de l'aisance à la médiocrité et à gêne, de créer des déclassements qui ne vont jamais, non seulement sans douleur individuelle, mais encore sans danger de trouble social.

Si ce sont là, et nous le croyons, les motifs qui ont porté le plus souvent les législateurs à réglementer les donations, on conçoit que cette réglementation doive être d'autant plus sévère que les intérêts à sauvegarder sont plus importants.

A Rome, la copropriété familiale et son souvenir immédiat aux débuts de la République devait cependant, quand

elle eut disparu, rendre très rares les donations, de telle sorte qu'aucune réglementation ne les atteignait. Leur rareté se manifeste par l'absence même de formes qui leur fussent propres. Le donateur réalisait sa libéralité au moyen d'un acte juridique abstrait, créatif de droits personnels, tel que la *sponsio*, ou translatif de propriété comme la *mancipatio*, ou enfin simplement libératoire, par exemple l'*acceptilatio*. Mais de bonne heure, le développement pris par les habitudes de donner attira l'attention du législateur, et au v^e siècle de Rome intervint la loi Cincia. Le système qu'elle inaugura marque la préoccupation des Romains de rendre la donation d'une réalisation plus difficile sans cependant la prohiber. D'ailleurs, il laisse de côté les donations faites à certaines personnes proches parentes du donateur et celles qui n'excèdent pas un certain taux. Mais si la donation était faite *ultra modum* et à une personne *non excepta*, elle était atteinte par les limitations de la loi Cincia. Celle-ci est une loi *minus quam perfecta* et ne prononce pas l'annulation de l'acte fait contrairement à ses prescriptions, mais elle décide que l'acte juridique abstrait par lequel le disposant a voulu réaliser la donation, sera, de ce chef, atteint d'un vice particulier qui permettra au donateur d'opposer au donataire qui voudra en invoquer les dispositions, l'*exceptio legis Cinciae*, de telle sorte que la donation ne devenait parfaite que du jour où elle avait été complètement exécutée.

Ce système compliqué et imparfait dura jusqu'à l'empire. A cette époque, nous constatons une certaine indifférence du législateur à l'égard des donations. Il ne se préoccupe plus de les rendre difficiles et la vieille idée de copropriété familiale a perdu de sa force. Les sévérités de la loi s'atténuent et la donation devient un acte juridique distinct, d'abord entre ascendants et descendants sous Antonin le Pieux et

ensuite entre toutes personnes sous Justinien. La volonté des contractants pourra être parfaite sans que l'exécution de la donation soit achevée : une seule formalité est imposée aux parties, l'insinuation, qui consiste dans une mesure de publicité nécessaire, du moins pour les donations d'une certaine importance.

Ainsi, à Rome, nous voyons se manifester dans l'évolution législative, cette idée émise par nous plus haut, à savoir que la donation sera d'une réalisation d'autant plus difficile que le législateur se préoccupera davantage d'assurer la conservation des biens dans la famille.

Il serait difficile de suivre cette évolution dans notre ancien droit. Il y existait en effet, à l'égard des donations entre vifs comme de bien d'autres institutions, une extrême diversité de règles. Tandis que les pays du midi de la France, plus imprégnés du souvenir du droit romain, suivaient pour la plupart le système de l'insinuation, ceux du nord, régis par le droit coutumier, adoptaient au point de vue des formes et des conditions de perfection des donations, les régimes les plus variés. Il faut arriver jusqu'au xviii^e siècle pour voir une réglementation uniforme de la donation. Elle est l'œuvre de la célèbre ordonnance de 1731, édictée par le chancelier d'Aguesseau. Cette ordonnance ne pouvait s'inspirer que des préoccupations que nous avons signalées plus haut. Le régime aristocratique, qui était celui de la France, commandait de ne pas permettre l'affaiblissement des familles qui détenaient la propriété du sol par des donations exagérées faites à des étrangers, au préjudice des héritiers. C'est ce qui explique la réglementation sévère qui résulte de l'ordonnance de 1731, réglementation qui, au point de vue de la forme, se manifeste par la nécessité d'un acte notarié. Cet acte, ainsi rédigé, présentait d'ailleurs cet avantage de mettre les donateurs à

l'abri de la captation, d'une manière plus efficace que ne l'aurait fait un acte sous seing privé. En même temps, les donataires et les tiers acquéreurs, par suite de l'impossibilité d'une révocation, pouvaient contracter en toute sécurité.

Il est remarquable de constater que le droit intermédiaire aggrava considérablement les rigueurs de l'ordonnance de 1731. Peut-être faut-il trouver une explication dans le respect très profond qu'éprouvaient les hommes de la Révolution pour la propriété privée et dans l'organisation très forte qu'ils voulaient lui donner. Quoi qu'il en soit, la loi du 17 nivôse an II, adoucie, il est vrai, plus tard par celle du 4 germinal an VIII, soumettait les libéralités, soit entre vifs, soit à cause de mort, à des règles si rigoureuses qu'elles en étaient pour ainsi dire prohibitives.

Le code civil de 1804, que l'on a appelé le code de la famille et de la propriété, ne pouvait évidemment être favorable aux donations. Né à une époque où l'on voulait conserver les conquêtes politiques et économiques de la Révolution, il ne pouvait que s'inspirer de l'ancien droit, car les mêmes préoccupations guidaient les rédacteurs du code civil et ceux de l'ordonnance de 1731. Pour les uns comme pour les autres, le maintien des biens dans les familles et l'organisation d'un système d'hérédité solide étaient les bases mêmes de la société.

C'est ce qui explique que les dispositions du code civil soient à cet égard directement inspirées de celles de l'ordonnance, et que notamment l'art. 931 exige lui aussi, pour la validité de la donation, la rédaction d'un acte notarié.

Il est devenu banal de dire que les dispositions du code civil ont vieilli, et pourtant ce reproche est souvent injuste. Toutefois, il n'en est pas moins vrai que certaines des idées qui ont paru essentielles au législateur de 1804 ont aujourd'hui perdu une partie de leur valeur.

Parmi ces idées, celle de la nécessité de la conservation des biens dans les familles nous paraît très atteinte. Plusieurs causes y ont contribué : l'affaiblissement de l'idée de famille, en ce sens que la famille a aujourd'hui moins d'étendue qu'autrefois et que les collatéraux d'un degré quelque peu éloigné sont considérés de plus en plus comme des étrangers, et aussi les modifications survenues dans la constitution des fortunes qui de nos jours sont souvent purement mobilières, caractère qui facilite singulièrement leur circulation, leur formation et même leur disparition.

Aussi ne faut-il point s'étonner que la pratique tende à s'affranchir de plus en plus des règles restrictives du code, et notamment en matière de donations entre vifs.

Le code lui-même avait admis la validité de certaines donations faites sans acte notarié, et en particulier des dons manuels et des donations indirectes.

La pratique judiciaire, approuvée par beaucoup d'auteurs, devait faire un pas de plus dans cette voie, et c'est ce qu'elle a fait en validant les donations déguisées, en permettant de faire valablement une donation dans la forme sous signatures privées, pourvu que la véritable cause, l'*animus donandi* soit dissimulé sous une cause onéreuse. On peut donc dire aujourd'hui que les formes restrictives des donations peuvent ne plus être respectées. Cependant comme les donations solennelles offrent une sécurité absolue, il faut reconnaître que les donations déguisées demeurent l'exception. Mais il est visible qu'il dépend des parties de laisser tomber en désuétude les formes solennelles en empruntant les formes détournées que leur offre la jurisprudence.

C'est ce qui explique l'intérêt considérable qui s'attache à l'étude des donations déguisées que nous nous proposons de faire. Nous rechercherons donc les caractères de la donation

déguisée; nous verrons comment se pose la question de leur validité et quelles conditions sont requises par la jurisprudence. Nous traiterons également de leurs effets, comparés à ceux des donations solennelles, et enfin nous établirons les conséquences qu'engendre ce système en matière de droit fiscal.

TITRE PREMIER

Généralités.

CHAPITRE PREMIER

Définition de la donation.

Avant d'étudier la donation déguisée, il nous est indispensable de donner une notion exacte de la donation entre vifs. L'art. 894 du Code civil nous dit que la donation est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement en faveur du donataire qui accepte. Cette définition a été souvent et justement critiquée, comme ne faisant pas apparaître assez clairement les caractères essentiels de la donation. On peut dire, d'une manière générale, qu'il y a donation chaque fois qu'une personne s'appauvrit volontairement, soit en se dépouillant d'un élément actif de son patrimoine, soit en en augmentant les éléments passifs, au profit d'une autre personne, sans recevoir de cette dernière une prestation équivalente. Il peut arriver cependant que le donataire fasse de son côté au donataire une prestation, comme dans la donation avec charge, ou même que le donataire ne retire aucun profit immédiat de la donation. Dans cette hypothèse, l'acte présente cependant des différences

avec l'acte à titre onéreux, car, dans ce dernier, chacune des parties reçoit l'équivalent de ce qu'elle donne, tandis que par la donation le disposant se dépouille de son bien, et en échange il peut, selon les cas, ou ne recevoir aucune contre-prestation ou acquérir un droit qui ne remplacera pas exactement la valeur de celui qu'il a abandonné. En dernière analyse, la donation aura toujours pour résultat une diminution du patrimoine du donateur. Cette notion de la donation la fait apparaître avec un caractère quelque peu exceptionnel : tandis que la plupart des actes juridiques consistent dans la réalisation d'un échange, la donation n'implique point cette idée. Elle rompt donc par cela même avec le reste des phénomènes juridiques. Mais c'est cette existence d'un appauvrissement du donateur qui doit être regardée comme le critérium de la donation, quelle que soit la forme juridique empruntée pour aboutir à ce résultat. L'acte de donation réglementé par les art. 931 et suiv. du C. civ., n'en est que la manifestation la plus nette. Mais quel que soit le procédé employé, nous aurons une donation par cela seul que de deux patrimoines nous verrons l'un s'appauvrir, l'autre s'enrichir.

Et de là suit immédiatement une difficulté.

Le législateur ne voit pas la donation avec une faveur très marquée, et cela pour un double motif. D'une part, à cause du caractère exceptionnel que nous venons de signaler dans la donation. Cet acte d'appauvrissement étant anormal, on conçoit que le législateur veuille qu'il soit parfait, qu'il ne puisse exister aucun doute sur l'existence de la volonté du donateur, qu'il soit très certain que cette volonté n'est entachée d'aucun vice, ni la conséquence d'une captation. D'autre part, la donation est en contradiction avec l'une des idées sur lesquelles repose le droit civil, tel qu'il a été conçu par le législateur de 1804, le maintien des biens dans la

famille. Pour ce nouveau motif, le code civil accumule les dangers de nullité et d'inexistence de la donation. C'est là ce qui explique les formalités rigoureuses des art. 931 et suiv.

Ce sera donc une question de savoir si notre code civil a admis la conception de la donation telle que nous l'indiquions tout à l'heure, pouvant se réaliser soit par l'acte de donation qu'il prévoit, soit par tout autre procédé juridique aboutissant au même résultat, ou si, au contraire, il ne reconnaît qu'une seule forme de donation, l'acte régi par l'art. 931, seul susceptible d'assurer la garantie des intérêts du donateur et de sa famille.

C'est spécialement en ce qui concerne les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux que cette question se pose. Mais avant de l'aborder, il est nécessaire que nous examinions les formes que peut revêtir la donation, en dehors de l'acte solennel des art. 931 et suivants.

La pratique fait apparaître que les combinaisons multiples qui peuvent produire le résultat constitutif de la libéralité se ramènent à deux grandes classes : la donation indirecte et la donation déguisée.

Toutes deux présentent ce caractère commun qu'elles ne se présentent pas sous l'aspect de l'acte solennel de donation. Mais en quoi consistent-elles essentiellement et surtout, comment se distinguent-elles l'une de l'autre ? C'est là ce qui présente le plus de difficultés.

Donations indirectes. — Parmi les nombreuses définitions qui ont été données de la donation indirecte, la plus exacte nous paraît être celle qui la regarde comme « une libéralité dont la réalisation résulte d'un acte juridique déterminé autre que la donation proprement dite » (1). C'est, pourrait-

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, II, n. 2544, 3^e édit.

on dire aussi une donation, au sens matériel du mot, qui revêt une forme autre que celle de la donation au sens formel du mot.

Divers procédés peuvent être usités pour la réaliser :

1° Un immeuble dont la valeur vénale est de 20.000 francs est vendu 10.000 francs. Si nous supposons que l'acheteur, profitant de la gêne du vendeur, a fait une acquisition avantageuse, il n'y a eu qu'un acte à titre onéreux, parce que nous ne voyons pas apparaître la volonté du vendeur de s'appauvrir.

Si, au contraire, le vendeur a eu l'intention de dispenser l'acquéreur du paiement de la valeur exacte de l'immeuble vendu, la différence entre la valeur vénale et le prix payé à l'acte constitue une véritable libéralité. Bien que la vente soit réelle à concurrence des 10.000 francs payés, il y a donation pour une valeur de 10.000. Cette libéralité réalisée par l'acte de vente est ce qu'on appelle une donation indirecte ;

2° La donation peut encore se réaliser indirectement au moyen d'une renonciation à un droit faite dans une idée de libéralité. L'héritier qui renonce purement et simplement à une succession, le légataire qui renonce à un legs dans le but de procurer un enrichissement gratuit à ses cohéritiers ou à ses colégataires, réalise une donation sans avoir recouru aux formes de la donation proprement dite ;

3° Enfin, on peut faire une donation indirecte au moyen d'une convention accessoire à un contrat à titre onéreux, convention contenant une stipulation pour autrui. L'exemple généralement donné de ce procédé est le fait d'un vendeur qui stipule que le prix de la vente sera transformé en une rente viagère payable à une tierce personne qui bénéficie de cette libéralité.

Donations déguisées. — Autre est la donation déguisée. On

l'a encore définie exactement en disant : « C'est celle qui est faite sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, au moyen d'une simulation contenue dans l'acte » (1).

Ainsi, la donation déguisée contient un élément qui est étranger à la donation indirecte. Dans cette dernière, la volonté de libéralité n'est pas exprimée, mais ne se cache pas. Il suffit, pour la faire apparaître, de la chercher dans des circonstances extérieures à l'acte, mais sans avoir besoin de contredire les énonciations de celui-ci. Dans la donation déguisée, au contraire, la preuve de la libéralité ne doit pas seulement être cherchée en dehors de l'acte; elle doit être administrée contre lui.

Cette donation déguisée peut emprunter les formes de tous les actes à titre onéreux, vente, billet à ordre, transfert de rente, etc. Un acte de vente porte, par exemple, que le prix d'un immeuble fixé à 10.000 francs est payé comptant. Cet acte a toutes les apparences d'un contrat à titre onéreux. Mais, dans la réalité, le vendeur a dispensé l'acquéreur du paiement du prix. Il a cédé son immeuble sans rien recevoir en retour. Il y a une donation déguisée sous la forme d'une vente. On pourrait multiplier les exemples; nous les retrouverons tout à l'heure.

Donation par personne interposée. — Mais, dès à présent, nous devons indiquer qu'on ne saurait considérer comme une donation déguisée, au sens propre du mot, celle qui est faite à une personne interposée. Car cet acte, tout en contenant un déguisement, est bien une donation proprement dite. La véritable intention du donateur est, en apparence comme en réalité, de faire une libéralité. La simulation porte seulement sur le bénéficiaire. Le donateur se dépouille réellement du

(1) Planiol, *Traité élém. de droit civil*, III, n. 2552 bis, 3^e édit.

bien qu'il veut donner, mais non pas en faveur de la partie qui accepte, du donataire apparent. Celui-ci ne comparait généralement à l'acte que pour satisfaire aux conditions de validité exigées par la loi; pour remettre le montant de la libéralité au véritable bénéficiaire qui est sans doute un incapable.

Nécessité de la distinction. — Ces définitions et ces exemples nous ont permis de dégager ce qu'il y a de théoriquement différent entre la donation déguisée et la donation indirecte. Mais nous devons reconnaître que lorsqu'il s'agit d'appliquer ce critérium pour distinguer pratiquement la libéralité indirecte de la libéralité déguisée, de graves difficultés se présentent, car l'une et l'autre empruntent souvent des formes identiques pour se réaliser.

Si nous supposons, par exemple, une donation réalisée sous forme d'une vente dont le prix est sensiblement inférieur à la valeur de la chose, nous nous trouvons en présence d'une donation indirecte pourvu que cette différence ait été la conséquence d'une intention de libéralité. Et cependant ne peut-on pas voir ici une simulation qui consiste à faire apparaître comme le prix véritable de la chose un prix qui est pourtant bien inférieur à la valeur de celle-ci? De telle sorte que, dans les deux cas, une simulation existera. Et l'on s'explique que certains auteurs considèrent qu'il n'y a pas entre ces deux sortes de donation de différence vraiment essentielle, à tel point que l'un d'eux a pu dire que la donation déguisée est la puissance la plus élevée de la donation indirecte ⁽¹⁾.

Toutefois cette confusion ne nous paraît pas fondée. Sans doute la donation indirecte contient une dissimulation. Mais

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 6^e édit., n. 467 bis, p. 328.

cette dissimulation n'est pas un déguisement. Elle est, si l'on peut dire, seulement négative; dans la donation déguisée, elle est positive. La difficulté qu'il peut y avoir à les distinguer dans leurs applications pratiques ne saurait faire disparaître la différence.

Cette distinction est d'ailleurs nécessaire, car les donations indirectes et les donations déguisées n'obéissent pas aux mêmes règles. Sans doute, comme nous le verrons plus loin, la jurisprudence actuelle a fait disparaître un des intérêts les plus considérables qu'il y avait à distinguer entre ces deux sortes de donations, car elle leur reconnaît la même validité. Mais à d'autres points de vue, des différences subsistent encore, et, comme nous le verrons, une libéralité devra être annulée quand elle est déguisée, alors qu'elle serait simplement réductible si elle était indirecte (art. 1099 du C. civ.).

Notion du déguisement. — Il ne paraît point que la jurisprudence ait adopté, en ce qui concerne les caractères auxquels se reconnaît la donation déguisée, un critérium très net, et il semble résulter des différentes décisions par elle rendues, que c'est à cet égard une question de fait dont le juge sera souverain appréciateur. On peut cependant remarquer que les donations déguisées apparaissent au premier abord avec le caractère propre à tous les procédés qui permettent la réalisation d'une fraude. Car si les intéressés ne parviennent pas à prouver la nature véritable de ces conventions, celles-ci échapperont aisément aux prescriptions de la loi. Cette preuve sera du reste fort difficile ⁽¹⁾.

Nous ne pouvons mieux faire, pour dégager la notion de la donation déguisée, que de passer en revue les différents cas

(¹) Demante et Colmet de Santerre, sous l'art. 1099, *Cours de code civil*, IV, n. 279 bis.

dans lesquels elle considère qu'une telle donation existe. Nous verrons en même temps apparaître, dans la plupart des espèces où ce caractère a été admis, la justification du critérium que nous avons adopté.

Une revue même succincte de la jurisprudence fait apparaître que si, pour réaliser les donations déguisées, les parties ont imaginé des procédés divers, cependant ceux-ci peuvent se ramener assez facilement à quelques types dont les applications seules sont multiples.

I. Le premier procédé est celui de la vente avec simulation du paiement du prix. C'est le plus simple. La vente d'un immeuble est faite moyennant un prix qui correspond à la valeur normale de cet immeuble, mais le contrat de vente contient quittance du prix qui, en fait, n'a pas été versé ⁽¹⁾.

Cette simulation ne présente aucune difficulté théorique, et le caractère de donation déguisée doit être reconnu à cet acte sans contestation possible. Il faut, en effet, prouver contre les énonciations du titre que le prix indiqué comme ayant été payé ne l'a point été dans la réalité.

Telle est également la situation au cas de donation déguisée sous la forme d'un bail ⁽²⁾.

II. Nous en rapprocherons, parce que ce second procédé nous paraît être identique à celui que nous venons d'indiquer, le cas où le créancier donne quittance à son débiteur, sans avoir reçu paiement de la dette, soit que cette quittance ait été donnée dans l'acte même qui avait fait naître la dette, dans l'espèce un contrat de mariage ⁽³⁾, soit qu'elle ait été

⁽¹⁾ Toulouse, 10 janv. 1843, D., J. G., *Disp. entre vifs*, 1669-5°, *Vente*, 361-2°. — Agen, 15 mars 1850, D. P., 50. 5. 141.

⁽²⁾ Riom, 4 juill. 1892, D. P., 93. 2. 340, et sur pourvoi Req., 20 janv. 1893, D. P., 93. 1. 598.

⁽³⁾ Req., 3 mai 1848, D. P., 48. 5. 108.

donnée dans un acte particulier ⁽¹⁾. Dans ce cas, en effet, comme dans le précédent, le déguisement consiste dans la constatation d'un paiement qui n'a pas eu lieu. Par suite, c'est contre la non réalité du paiement que devra être administrée la preuve par ceux qui veulent faire apparaître le caractère déguisé de la donation.

III. Tout autre, au contraire, est l'hypothèse où la vente est faite moyennant un prix illusoire ⁽²⁾. L'un des cas les plus fréquents où la donation est déguisée par ce procédé est celui d'une vente à rente viagère, lorsque les arrérages de la rente n'excèdent pas les revenus des biens donnés ⁽³⁾. Ici le déguisement n'est plus de la même nature : le prix est indiqué comme sérieux, alors qu'il est en réalité fictif. Il n'y a donc pas, à proprement parler, à faire la preuve contre les énonciations de l'acte. Il suffit d'établir, en prenant ces énonciations telles qu'elles sont, et en les rapprochant de circonstances de fait extérieures, qu'en réalité il n'y a pas eu, comme l'acte paraît, à première vue, le prouver, une véritable réciprocité. Nous comparerions plutôt cette hypothèse à celle d'une vente faite, *animo donandi*, pour un prix inférieur à la valeur de l'immeuble, prix qui, dans notre cas, est même égal à zéro. A vrai dire, c'est donc, à notre avis, plutôt en présence d'une donation indirecte que d'une donation déguisée que nous nous trouverions.

En nous référant, en effet, à la distinction que nous avons faite entre la donation déguisée et la donation indirecte, nous ne pouvons voir dans ce cas une donation déguisée. Aucune

⁽¹⁾ Civ. cass., 26 juill. 1848, D. P., 48. 5. 407.

⁽²⁾ Douai, 14 juin 1852, D. P., 53. 2. 89.

⁽³⁾ Bruxelles, 11 mai 1818, D., J. G., v^o *Disp. entre vifs*, n. 1669-2^o. — Orléans, 18 août 1824, D., J. G., v^o *Disp. entre vifs*, n. 1684-8^o. — Montpellier, 12 juin 1834, D., J. G., v^o *Disp. entre vifs*, n. 1684-1^o, 1714.

simulation n'existe dans l'acte. Ses énonciations sont conformes à la vérité. Ce qu'il faut faire apparaître en vertu des termes mêmes de l'acte, c'est que le prix porté comme sérieux ne l'est pas en réalité.

IV. Rentre, au contraire, parfaitement dans la classe des donations déguisées, celle qui se dissimule sous forme de transaction ⁽¹⁾. Nous supposons, bien entendu, que la difficulté que la transaction paraît avoir pour but de trancher n'existe pas dans la réalité, et que c'est dans l'intention respective de donner et de recevoir à titre gratuit que les parties l'ont imaginée. Il faut en effet démontrer ici, contrairement à l'acte, que le prix des concessions que reçoit l'une des parties n'existe pas, alors que l'acte établit cette existence.

V. C'est pour la même raison que l'on peut voir une donation déguisée dans l'acte sous seing privé par lequel une personne contracte une obligation envers une autre, en exprimant comme cause de cette obligation des services rendus, qui dans la réalité des choses ne l'ont point été ⁽²⁾.

Ici encore, en effet, une simulation existe puisqu'il faut prouver contre les énonciations de l'acte que les services qui y sont indiqués n'ont pas été en réalité rendus. La situation ne serait pas tout à fait la même si les services portés comme la cause (il vaudrait peut-être mieux dire le motif) de la libéralité, ne présentent pas une valeur équivalente au montant de la donation. Nous nous trouverions plutôt alors en présence d'une donation indirecte. Car il ne serait pas nécessaire de prouver contre l'acte, puisque les services qui y sont visés ont été rendus. Mais plutôt faudrait-il se servir des énonciations du titre pour faire apparaître la véritable

⁽¹⁾ Cass. Belgique, 19 nov. 1838, D., J. G., v° *Disp. entre vifs*, n. 1669-1°.

⁽²⁾ Caen, 19 mai 1841, D., J. G., *Oblig.*, 506-1°. — Bordeaux, 7 juin 1811, D. J., *Disp. entre vifs*, 1669-11°, 1307.

valeur de la contre-prestation. Par suite, si ces services étaient appréciables en argent, nous nous trouverions alors en présence d'un *negotium mixtum*. S'ils ne l'étaient pas, il y aurait pour partie une donation indirecte et pour partie une donation rémunératoire.

VI. La jurisprudence nous donne également plusieurs exemples de donations faites sous forme d'actes ayant un caractère unilatéral, et dont l'objet est de créer ou de transférer un droit. Telle est la donation faite sous la forme d'un billet au porteur ⁽¹⁾, d'une reconnaissance de dette ⁽²⁾, d'un transfert de rente sur l'Etat ⁽³⁾.

Sommes-nous en présence d'une donation déguisée ? Il nous paraît que si l'acte n'exprime pas sa cause comme dans une espèce jugée par la cour de Toulouse ⁽⁴⁾ comme dans le cas de billet non causé ou de transfert de rente sur l'Etat, nous nous trouverions plutôt en présence d'une donation indirecte — car ici aucune simulation n'existe. La libéralité est volontairement produite par un acte juridique autre que l'acte de donation, mais qui ne se dissimule pas sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux. Aucune cause onéreuse n'y est exprimée et il serait peut-être excessif d'admettre qu'un billet non causé est présumé avoir une cause onéreuse. Mais s'il en était ainsi la donation serait déguisée.

Si au contraire, comme il arrivera le plus souvent, et comme cela s'est présenté dans la plupart des espèces dans lesquelles la jurisprudence a eu à statuer, l'acte unilatéral est causé et

(1) Bordeaux, 12 mai 1827, D., *J. G.*, *Disp. entre vifs*, 1669-7°.

(2) Req., 20 mars 1855, D. P., 55. 1. 130. — Civ. rej., 18 nov. 1861, D. P., 61. 1. 465. — Req., 3 déc. 1878, D. P., 79. 1. 271. — Grenoble, 19 mars 1881, D. P., 81. 2. 188. — Civ. rej., 2 avril 1884, D. P., 84. 1. 277.

(3) Paris, 9 mars 1860, D. P., 60. 5. 123. — Paris, 25 mars 1891, D. P., 93. 2. 489.

(4) Toulouse, 28 juin 1831, D., *J. G.*, *Disp. entre vifs*, 1669-4°.

que la cause exprimée soit onéreuse, le caractère de donation déguisée de l'acte ne nous paraît pas faire de difficulté.

Comme on le voit, par les exemples que nous venons de prendre, la jurisprudence ne distingue pas toujours nettement la donation déguisée de la donation indirecte. Elle manque d'un critérium sérieux à cet égard.

Pour nous, nous nous en tiendrons à celui que nous avons adopté, et qui caractérise la donation déguisée par la nécessité de prouver contre les énonciations de l'acte qui la contient. Nous devons d'ailleurs reconnaître que dans la plupart des hypothèses, c'est ce critérium même que la jurisprudence applique, sans s'y tenir cependant d'une façon suffisamment rigoureuse.

CHAPITRE II

La question de validité des donations déguisées.

Nous venons de déterminer ce qu'il faut entendre par une donation déguisée et d'essayer de la distinguer à la fois de l'acte portant donation et de la donation indirecte.

Bien que la question soit à l'heure actuelle tranchée par une jurisprudence constante, nous devons, pour être complet, rechercher d'abord les controverses auxquelles elle a donné lieu.

Si l'on veut connaître l'origine de la question, on ne peut, croyons-nous, la trouver dans le droit romain. Par cela même que la donation n'y était point soumise à des formes solennelles et qu'elle se réalisait au moyen des formes des contrats à titre onéreux, il ne pouvait y avoir de donation déguisée. Car si la forme employée était, par exemple, la vente, comme l'acte était fait *donationis causa*, il ne valait pas comme acte à titre onéreux, mais seulement comme donation.

Dans notre ancien droit, jusqu'à l'ordonnance de 1731 qui soumit les donations à la nécessité de la rédaction d'un acte authentique, la question ne se posait pas davantage. Mais en raison des nouvelles prescriptions portées par cette ordonnance, la liberté des donations fut entravée et l'on chercha des moyens détournés pour la réaliser. On tira du droit romain cette conséquence, que la vente sans stipulation de prix ou pour un prix fictif pouvait valoir comme donation. Mais même à cette époque cette théorie fut combattue. Pothier

considère ces donations comme nulles : « Un tel contrat n'est pas une vente, mais une donation faussement qualifiée de vente, laquelle doit être assujettie à toutes les formalités des donations » ⁽¹⁾.

Les lois des 17 nivôse an II et du 18 pluviôse an V, qui dans notre droit intermédiaire réglementèrent avec tant de rigueur les donations, sembleraient devoir consacrer la nullité des donations déguisées. Autorisant à regret la donation ouvertement faite, elles ne pouvaient tolérer la donation déguisée. Néanmoins, même sous cette législation, leur validité fut reconnue ⁽²⁾.

Enfin depuis le code de 1804, la validité des donations déguisées a été consacrée par une jurisprudence constante de la Cour de cassation. Le premier arrêt à notre connaissance remonte au 31 octobre 1809 ⁽³⁾. Depuis cette époque, toute une série d'arrêts que nous retrouverons au cours de cette étude posent le principe. Les cours d'appel ont adopté la même solution, sauf dans de très anciens arrêts ⁽⁴⁾.

Quant aux auteurs, la controverse continue entre les partisans et les adversaires de la validité, et ceux-ci, au dire de M. Planiol, sembleraient voir leur nombre augmenter ⁽⁵⁾. Nous aurons occasion de citer le nom et les ouvrages de ces auteurs à l'occasion des difficultés que nous allons essayer de résoudre, et en particulier en posant la question de la validité des donations déguisées.

⁽¹⁾ Pothier, *Du contrat de vente*, n. 19.

⁽²⁾ Cass., 22 vendémiaire an X, cité en note sous Cass., 31 mai 1813, S., 13. 1. 330, S. chr., 1. 746.

⁽³⁾ Req., 31 octobre 1809, D., J. G., v° *Disp. entre vifs*, 1667-1693.

⁽⁴⁾ Colmar, 13 août 1806, D., J. G., v° *Disp. entre vifs*, 1671-3°. — Grenoble, 24 mars 1809, D., J. G., v° *Disp. entre vifs*, 1671-1°. — Paris, 21 avril 1812, D., J. G., v° *Disp. entre vifs*, 1671-2°, v° *Successions*, 1139.

⁽⁵⁾ Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, III, 3^e édit., n. 2553.

La nullité de ces conventions est enseignée par un très grand nombre d'auteurs et les arguments qu'ils font valoir à l'appui de leur opinion ont un caractère si juridique qu'on ne saurait méconnaître qu'ils sont tout au moins impressionnants⁽¹⁾.

Si, en effet, le législateur a admis, en matière de donation, la règle de la solennité, c'est pour des motifs touchant à l'ordre public. C'est pour protéger le donateur lui-même contre des entraînements irréfléchis que la présence du notaire calmera peut-être. C'est pour permettre à ce dernier de faire apparaître d'une façon précise au donateur quelles sont les conséquences préjudiciables de son acte. C'est peut-être plus encore pour protéger les intérêts des héritiers du donateur pour accroître les chances de nullité de la donation, et éviter ainsi, autant que faire se peut, que les biens ne sortent de la famille. Si ce sont là — et il ne saurait y avoir de doute à cet égard — les motifs pour lesquels le législateur a posé la règle de la solennité des donations, il ne peut être évidemment permis aux parties de tourner les prescriptions de la loi. Or, c'est ce qui leur est aisé de faire au moyen de la donation déguisée. Si au lieu de faire donation d'un immeuble le donateur peut faire le simulacre d'une vente et donner dans l'acte quittance du prix qui n'a pas été payé, rien ne lui sera plus facile que de se soustraire aux règles légales. L'acte pourra être fait sous seing privé et c'est le plus souvent sous cette forme qu'il se présentera. Par suite, aucune des garanties voulues ne sera plus offerte par ces actes.

On peut cependant objecter qu'en faisant une donation

(¹) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, II, n. 167 bis, 6^e édit. ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et testaments*, I, n. 1239 et suiv. ; Demolombe, XX, n. 99 et suiv. ; Duranton, VIII, n. 400 et suiv. ; Laurent, XII, n. 304 ; Demante et Colmet de Santerre, 2^e édit. IV, n. 3 bis, VI ; Huc, VI, n. 91.

déguisée le donateur peut ne pas avoir en vue la violation des règles relatives à la capacité ou au dessaisissement. Tout en respectant ces règles, il pourra avoir pour but d'éviter les honoraires dus pour un acte notarié, le paiement de droits d'enregistrement souvent très élevés. Le déguisement aboutira pour lui à une économie. Plus simplement, il peut avoir intérêt à cacher à sa famille ou à ses proches la libéralité qu'il veut faire. Dans ces conditions, la dissimulation n'a pas un caractère frauduleux. Le donateur réalise par un moyen détourné la donation qu'il pourrait faire ouvertement. L'idée fondamentale du système de la jurisprudence nous apparaît alors avec clarté, et si les donations déguisées sont aujourd'hui reconnues valables, c'est en vertu de ce principe, consacré par les arrêts, qu'il est permis de faire indirectement ce que l'on peut faire directement. Ces considérations ne nous paraissent pas convaincantes.

Sans doute l'art. 931 n'exige la solennité que pour les actes portant donation, et dans le cas de vente dissimulant une donation, nous ne sommes pas, en effet, en présence d'un acte portant donation. Mais n'est-ce pas interpréter judaïquement ce texte que de déclarer qu'il n'est pas applicable au cas de donation déguisée? Est-il vraisemblable qu'en l'écrivant, le législateur ait voulu, par cette rédaction, faire échapper les donations déguisées aux règles de la solennité? N'est-il pas certain, au contraire, qu'en employant ces termes, le législateur a voulu viser les donations faites par acte et y soustraire seulement les dons manuels?

Il est vrai qu'en poussant cet argument à ses limites extrêmes, on en arriverait à invalider, pour défaut de solennité, même les donations indirectes, qui cependant, de l'opinion unanime, sont valables. Mais, à notre avis, la validité de ces donations indirectes peut parfaitement se concilier avec

l'interprétation que nous venons de donner de l'art. 931 ; car dans ces sortes de donations, le but juridique immédiat de l'acte n'est pas la donation. L'acte qui contient une donation indirecte porte en lui-même une cause autre que l'*animus donandi*. Il en est ainsi dans le cas où il s'agit d'une vente faite moyennant un prix inférieur à la valeur de la chose vendue, ou encore d'un acte abstrait, valable quelle que soit la cause en vertu de laquelle il est accompli. Telle est la renonciation pure et simple à une succession. Dans les deux cas, juridiquement parlant, l'*animus donandi* n'est que secondaire. Nous ne nous trouvons donc pas dans l'hypothèse de l'art. 931 qui envisage les actes dans lesquels cet *animus donandi* est principal. Il en est tout autrement de la donation déguisée. Ici, dans la réalité des choses, la cause juridique, c'est-à-dire la cause immédiate de l'acte, c'est l'*animus donandi*. Il est seulement dissimulé sous l'apparence d'une autre cause. Mais nous n'en sommes pas moins dans le domaine de l'art. 931, car nous avons bien affaire à un acte portant donation, à une donation réalisée par un acte ayant directement et immédiatement pour cause l'*animus donandi*.

Ces arguments de la doctrine nous paraissent irréfutables et convainquants.

Et cependant, nous devons reconnaître qu'une jurisprudence constante ⁽¹⁾ et même quelques auteurs ⁽²⁾ décident en sens inverse.

(1) Il nous paraît inutile de citer tous les arrêts qui ont été rendus en ce sens. Nous nous contenterons de citer les plus récentes décisions à notre connaissance : l'arrêt de la Cour de cassation du 10 mai 1905, S., 1906. 1. 92, un arrêt de la cour de Paris du 22 avril 1904, S., 1906. 2. 276 et un jugement du tribunal civil de la Seine du 28 décembre 1906, *Gazette du Palais*, 1907. 2. 348.

(2) Parmi les auteurs partisans de la validité des donations déguisées, on peut citer Merlin, *Répertoire*, v^o *Donation*, sect. II, § 6 ; Troplong, *Donations et testaments*, p. 2, n. 730, 1082 et 1105 ; Coin-Delisle, *Commentaire du livre III*, titre III, sur l'art. 893, n. 13 ; Saintespès-Lescot, *Des donations entre vifs et des*

Pour expliquer cette jurisprudence, il ne nous paraît pas suffisant de dire que la consécration de la validité des donations déguisées n'a été que la suite logique et inévitable de celle des donations indirectes ⁽¹⁾. Sans doute, la jurisprudence ne distingue pas toujours très nettement ces deux sortes de donations, ainsi que nous avons pu le constater antérieurement, et cela peut en partie expliquer l'évolution qu'elle a suivie à cet égard, validant d'abord les donations indirectes, pour arriver ensuite à valider les donations déguisées. Mais, comme nous l'avons dit, la distinction entre ces deux sortes de donations n'en est pas moins très nette, et ce serait mal comprendre la jurisprudence que de donner comme fondement à sa solution une confusion qu'elle n'a point faite d'une manière complète. Ce qui est plus exact, c'est de dire que les règles admises par la jurisprudence en premier lieu pour les donations indirectes, puis pour les donations déguisées, procèdent de la même préoccupation, celle de restreindre le domaine d'application de l'art. 931, ou plus exactement de limiter cette application aux cas où les motifs pour lesquels la loi a posé les règles qui le constituent, souffriraient de sa non-application.

Or, quels sont ces motifs ? Nous les connaissons. Rendre certaine la volonté du donateur, la mettre à l'abri de la captation et de la fraude, éviter que les biens ne sortent trop facilement de la famille. L'intervention du notaire est en effet de nature à faire apparaître au donateur la gravité de sa décision, et elle pourra avoir pour résultat de modifier sa conduite au cas où sa volonté aurait été antérieurement circon-

testaments, n. 13 et 292 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e édit., I, § 735, note 3, p. 173, et 4^e édit., VII, § 659, note 24, p. 84 ; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, III, n. 2554, 3^e édit.

(¹) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, II, n. 467 bis.

venue. Sans doute le donateur pourra ne pas tenir compte de ces avertissements, et de plus, même au cas de donation déguisée, sa volonté aura pu être absolument libre. Néanmoins, chaque fois que les tribunaux se trouveront en présence d'une donation déguisée, qui donnera satisfaction aux préoccupations du législateur, ils auront tendance à la valider. Si elle est faite directement et par acte, ils seront bien forcés de l'invalider, quand elle ne sera point faite dans la forme de l'art. 931, car ce texte est formel. Mais toutes les fois qu'elle ne rentrera pas dans l'hypothèse précise qu'il a prévue, elle pourra être validée, à condition que dans le fond elle n'ait pas été faite dans le but de violer les règles dont le respect a inspiré l'art. 931, et qu'elle soit réalisée entre personnes capables, sans fraude ni captation. Car, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, dans les conditions précédentes, il n'y a aucun danger à permettre au donateur de faire indirectement ce qu'il lui serait loisible de faire directement.

A ce premier argument, on en a ajouté un autre, tiré de l'intérêt des tiers. Si en effet le donataire, qui en apparence est un acquéreur à titre onéreux, traite avec un tiers, aliène le bien donné ou le grève de droits réels, le tiers avec lequel cet acte a été conclu ne pourra que croire à la sincérité du titre de son auteur, dont le déguisement ne saurait lui apparaître. Il ne songera donc pas à se préoccuper du danger d'une annulation de ce titre pour violation de l'art. 931. Tiers de bonne foi et d'une bonne foi invincible, l'existence de la donation déguisée sous les apparences d'un contrat à titre onéreux est de nature à lui causer un préjudice. Or cela est à la fois injuste et économiquement dangereux : injuste, car le tiers se trouve dans une situation contre laquelle il n'a pu se prémunir ; dangereux au point de vue économique, car cette menace qui plane ainsi sur les tiers aura souvent pour

effet d'entraver la circulation des biens et particulièrement des immeubles. Les tiers, les plus prudents tout au moins, agiront sagement en renonçant à l'acquisition d'un bien, que le propriétaire paraît tenir en vertu d'un titre onéreux, toutes les fois qu'une circonstance particulière pourra faire soupçonner une dissimulation, toutes les fois, par exemple, qu'un acte à titre onéreux aura été passé entre proches parents.

Il est certain qu'en législation, ce nouvel argument est de nature à rendre désirable une consécration législative de la validité des donations déguisées. Mais il est incontestable qu'en l'état actuel du droit il est insuffisant pour permettre d'adopter la solution en faveur de laquelle il est émis. Quelque utilité que puisse avoir, dans un cas particulier, une dérogation aux principes, l'interprète ne saurait suppléer sur ce point au silence de la loi. Cet intérêt des tiers que l'on invoque pourrait donc tout au plus décider le législateur à modifier en leur faveur le régime qui découle de la solennité, mais il ne saurait permettre que la jurisprudence et la doctrine modifient elles-mêmes la loi. Il y a plus, et la portée de l'argument nous paraîtra moins absolue. Si c'est uniquement par l'intérêt des tiers que la validité des donations déguisées peut se justifier, il suffira, pour sauvegarder cet intérêt, de décider que la nullité d'un acte déguisant une donation ne pourra jamais préjudicier aux droits acquis de bonne foi par des tiers. Par une application de la maxime *error communis facit jus*, il sera inutile de valider la donation même dans les rapports du donataire et du donateur, ou de ses héritiers. Ce serait faire produire à la nécessité de respecter les droits des tiers, des effets dépassant singulièrement les intérêts envisagés. Enfin, il est bon de remarquer que si l'on entre dans cette voie de valider les donations déguisées par suite du désir de sauvegarder les droits acquis

à des tiers, il ne suffira pas de valider à leur profit la donation déguisée. Il faudra aller jusqu'à décider que les causes de révocation ou de réduction, applicables en principe aux donations déguisées comme à toutes les autres, cesseront de pouvoir être invoquées, toutes les fois qu'elles seraient de nature à faire échec aux droits acquis, de bonne foi, par un tiers. Car de même que ce tiers n'a pas pu prévoir, d'après le titre de son auteur, le danger qui le menaçait à cause de sa forme, il n'a pas pu prévoir davantage que ce titre pourrait tomber à la suite d'une action en révocation de donation ou en réduction de libéralité, qui était incompatible avec sa cause apparente. Or, nous verrons que les partisans de la validité des donations déguisées ne vont point jusque là et les soumettent, même à l'encontre des tiers, aux règles ordinaires des donations en ce qui concerne les causes de révocation ou de réduction.

L'argument tiré de l'intérêt des tiers nous paraît donc, somme toute, insuffisant pour justifier la solution de la jurisprudence. Il amène à des conclusions inadmissibles.

Nous ne sommes pas davantage touché par un argument de texte que l'on a voulu tirer des art. 911 et 1099 du C. civ. D'après la loi, « toute donation au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous forme d'un contrat à titre onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom d'une personne interposée et l'art. 1099 répute nulle entre époux la donation déguisée ». Les partisans de la validité des donations déguisées en ont conclu, par argument *a contrario*, que si dans deux cas exceptionnels la loi prévoyait la donation déguisée pour l'annuler, c'est qu'elle la considérait comme valable dans tous les autres.

On sait combien, en matière d'interprétation des textes de droit civil, l'argument *a contrario* est dangereux. Est-il

certain, en effet, qu'en édictant les règles contenues dans ces deux articles, les législateurs du code civil aient voulu n'invalider les donations déguisées que dans les deux cas qu'ils prévoient ? Ils se mettraient en contradiction avec le principe général édicté dans l'art. 931. N'est-il pas plus probable, au contraire, qu'ils ont entendu simplement faire une application de ce principe dans deux cas déterminés, et que, prévoyant les donations faites à des incapables, ils aient voulu préciser qu'elles seraient frappées de nullité quelle que soit la forme qu'elles ont empruntée ? Sans doute, en interprétant de cette sorte les articles 911 et 1099, on fait encourir à ces textes — en tant qu'ils prévoient la donation déguisée pour l'annuler — un reproche d'inutilité, mais on sait qu'il existe dans le code beaucoup d'articles inutiles qu'on pourrait aisément supprimer.

Nous concluons que, pour nous, les donations déguisées, d'après le système du code, doivent être déclarées nulles. Seule la jurisprudence a définitivement adopté aujourd'hui la solution contraire; et, en fait, la nullité qui résulte des textes du code se trouve ainsi abolie par le droit coutumier résultant des décisions des tribunaux. L'étude que nous avons entreprise conserve cependant son utilité. Car, si à notre point de départ nous nous trouvons en présence d'une institution contraire aux règles du code, pratiquement, cette institution n'en est pas moins une règle du droit actuel. De même qu'en droit romain on étudie le droit prétorien en même temps que le droit civil, de même, dans notre droit, il nous paraît intéressant de rechercher, à l'aide des documents de la pratique et de la jurisprudence, les règles spéciales de validité qui régissent les donations déguisées.

Nous aurons tout d'abord à déterminer en vertu de quels principes les donations déguisées sont valables pour la juris-

prudence et à rechercher les exceptions qu'elle admet à sa théorie, notamment pour les donations entre époux et les donations faites dans un but de fraude. Ce sera là l'objet de notre première partie. Puis, dans une seconde partie, nous étudierons les effets des donations déguisées, c'est-à-dire les dérogations que cette forme déguisée apporte à l'application des règles de droit commun qui régissent le contrat de donation.

TITRE II

Des conditions de validité et des effets des donations déguisées.

PREMIÈRE PARTIE

DES CONDITIONS DE VALIDITÉ DES DONATIONS DÉGUISÉES

Les conditions exigées par la jurisprudence pour la validité des donations déguisées sous la forme d'un acte à titre onéreux, peuvent se diviser en deux catégories différentes : les unes sont des règles de forme, les autres des règles de fond. Nous aurons à les étudier dans deux chapitres distincts. Un troisième sera consacré à l'étude des cas de nullité maintenus dans ce système.

CHAPITRE PREMIER

Conditions de forme.

Avant de rechercher quelles sont, d'après la jurisprudence et les auteurs partisans de cette solution, les règles de forme auxquelles sont assujetties les donations déguisées, il n'est pas inutile de rappeler succinctement celles auxquelles le code subordonne l'existence des actes portant donation. Ainsi apparaîtra plus nettement dans quelle mesure le système de la jurisprudence s'écarte du système qui paraît établi par le Code civil et quelles sont les dérogations au droit commun qui constituent son originalité.

En vertu des articles 931 et suivants et 948 du Code civil, les formalités extérieures exigées pour la réalisation du contrat solennel de donation sont au nombre de trois.

1° Un acte notarié en minute. Les volontés des deux parties, tant celle du donateur qui fait l'offre, que celle du donataire qui accepte, doivent être constatées dans un acte authentique ;

2° L'acceptation doit être expresse, et si elle se réalise par acte séparé, elle doit être notifiée au donateur par acte extrajudiciaire. En effet, en vertu de l'article 932, la volonté d'accepter du donataire ne saurait être tacite. Son concours à la rédaction de l'acte ne ferait pas foi de son acceptation, s'il n'acceptait pas expressément. Et de plus, si cette acceptation ne se réalisait que postérieurement à l'offre, et par acte

séparé, ce dernier acte devra être authentique et rédigé en minute et en outre notifié au donateur par acte extrajudiciaire. La disparition de la volonté du donateur, soit par la rétractation de l'offre, soit par son décès, soit par l'effet d'une incapacité de droit dont il serait atteint, rendra impossible toute acceptation utile du donataire.

C'est cependant une question délicate que de savoir si la donation pourrait être considérée comme parfaite à l'égard du donataire dès le jour où son acceptation s'est produite, encore qu'elle n'ait pas été signifiée au donateur, et si par suite la survenance d'une incapacité ou la mort du donataire empêcherait la signification de pouvoir être faite, en son nom, par ses représentants. Ce serait, croyons-nous, sortir des limites de notre sujet que d'entrer dans les détails de cette question. Qu'il nous suffise de dire, qu'à notre avis, la signification est nécessaire pour rendre la donation parfaite. Par suite, jusqu'à ce qu'elle ait été faite, toute cause qui ferait disparaître la volonté, aussi bien chez le donataire que chez le donateur, empêcherait la donation de se réaliser;

3° Aux termes de l'art. 948 du C. civ., si la donation a pour effet des objets mobiliers, un état estimatif signé du donateur et du donataire devra nécessairement être annexé à la minute du contrat, à moins que celle-ci ne contienne déjà le détail et l'estimation des objets donnés.

L'ensemble de ces formalités fait de la donation un contrat solennel; aucune d'elles ne sera exigée quand il s'agira de donations déguisées. Il reste donc à rechercher quelles sont les dérogations apportées par la jurisprudence à chacune de ces trois règles, et les prescriptions par lesquelles elle les remplace.

I. Dérogations à la règle de la nécessité d'un acte notarié.

Ainsi que nous allons le voir, les règles admises sur ce point, par la jurisprudence, peuvent se résumer dans la formule suivante : « La donation déguisée, pour être valable en la forme, doit emprunter l'apparence d'un acte à titre onéreux et réunir les conditions exigées pour la validité de cet acte ». L'emprunt de la forme d'un acte onéreux est nécessaire et suffisant. Nécessaire, en ce sens que l'acte, qui dans le fond est une donation, ne doit pas l'être dans la forme, et que le déguisement doit être réel ; suffisant en ce sens que si les conditions de validité de l'acte dont l'apparence a été empruntée sont observées, la donation sera valable.

Ce sont là deux conditions qui, dans le système des arrêts de la Cour de cassation, se justifient logiquement. En effet, ce que la jurisprudence valide, c'est la donation déguisée sous la forme, d'un contrat à titre onéreux. Il faut donc que l'acte dont il s'agit contienne un déguisement et qu'il emprunte la forme déterminée d'un autre acte. S'il en était autrement, ou bien il n'y aurait plus donation déguisée, mais donation ostensible, ou bien l'acte lui-même serait sans forme, puisqu'il n'aurait ni celle d'une donation qu'il dissimule, ni celle d'un autre acte. D'ailleurs on pourrait presque dire que ce sont là deux faces d'une seule et même condition, qui elle-même résulterait de l'analyse de la notion de donation déguisée. Donc pour que la donation déguisée soit valable, il faut et il suffit qu'elle emprunte entièrement les formes d'un acte à titre onéreux, ce qui, sous une forme négative, peut s'exprimer ainsi : l'acte qui déguise la donation ne doit pas avoir l'apparence d'une donation, et sous une forme positive, la donation déguisée doit revêtir la forme d'un acte à titre onéreux.

1^o L'acte à titre onéreux qui déguise la donation ne doit pas révéler l'existence de cette dernière. Si la véritable cause de l'acte est l'*animus donandi*, cet *animus* doit être caché. Il faut qu'il n'apparaisse pas dans l'acte lui-même et qu'on soit forcé d'aller le chercher en dehors de celui-ci. En effet, si cette pensée de libéralité était exprimée dans l'acte, cet acte porterait donation, et, par suite, il serait soumis à l'art. 931 du C. civ. et serait nul, pour inobservation de ce texte ⁽¹⁾.

Cette réalité du déguisement est exigée d'une façon constante par la jurisprudence et, dans son système, on ne saurait contester le bien fondé de cette règle. Elle en a fait des applications nombreuses.

A. En effet, il est tout d'abord évident que si l'acte porte d'une manière expresse qu'il constitue une donation, on ne saurait méconnaître qu'il est fait au mépris de l'art. 931, et le principe de la solennité des donations ne peut que recevoir son application.

Pour ce motif, a été annulée l'obligation résultant d'un billet à ordre souscrit à titre de constitution de dot et portant ostensiblement cette cause ⁽²⁾.

En effet, si la constitution de dot peut être considérée, notamment au point de vue de l'obligation de garantie (art. 1440-1547 C. civ.) ou de l'action paulienne..., comme participant des contrats à titre onéreux, elle n'en est pas moins incontestablement une libéralité dans les rapports du constituant et de l'époux doté. Par suite, elle ne peut servir de cause onéreuse à un contrat.

⁽¹⁾ Cass., 17 juillet 1888, D. P., 89. 1. 79. — Voir cep. Cass., 29 déc. 1890, D. P., 91. 1. 321.

⁽²⁾ Nîmes, 8 déc. 1808, Dalloz, *Jur. gén.*, v^o *Dispos. entre vifs*, n. 1675-2^o. — Civ. cass., 7 fév. 1898, D. P., 1901. 1. 68.

La donation constatée par acte sous seing-privé serait nulle lors même qu'elle aurait un caractère rémunératoire, nulle pour les mêmes motifs que dans le cas précédent. Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas d'un acte sous seing privé contenant constitution de rente viagère par un enfant à ses père et mère, en reconnaissance des soins qu'il en aurait reçus ⁽¹⁾.

En effet, la donation, même rémunératoire, si du moins les services qu'elle a pour but de récompenser ne sont pas appréciables en argent, n'est qu'une donation, car la pensée de reconnaissance qui l'a dictée ne peut être que le motif de l'acte ; elle ne saurait en constituer la véritable cause juridique, qui reste l'*animus donandi*.

La jurisprudence va même plus loin dans cette voie. Elle considère comme ne déguisant pas suffisamment la pensée du donateur, l'acte qui, tout en ne portant point de cause gratuite, fait cependant apparaître manifestement cette cause. Sur ce point encore son système est logique, car il n'est point nécessaire, pour qu'un acte puisse être considéré comme portant donation, qu'il contienne une mention expresse à cet égard. Il suffit évidemment que l'intention de libéralité ressorte, avec clarté, des énonciations mêmes de l'acte. Aussi, la cour de Nancy a-t-elle pu justement considérer comme n'étant pas déguisée, mais au contraire ostensible, la donation résultant d'un acte par lequel le disposant donnait au gratifié le droit de retirer des titres déposés entre les mains d'un tiers, et de les destiner à l'emploi que bon lui semblerait. Cette donation, constatée par une simple lettre missive, a été à bon droit annulée ⁽²⁾.

Dans cette espèce, on pouvait peut-être soupçonner, dans

⁽¹⁾ Req., 23 mars 1870, D. P., 70. 1. 327.

⁽²⁾ Nancy, 18 nov. 1893, D. P., 94. 2. 488.

la pensée du donateur, la volonté d'imposer une charge secrète au donataire. Mais il en aurait été ainsi, que la donation, pour être grevée d'une charge, n'en devait pas moins être solennelle, puisqu'elle était pour ainsi dire expresse. D'ailleurs il peut aussi se faire que les donations déguisées sous les apparences d'un contrat constaté par acte sous seing privé, présentent certaines particularités qui font qu'elles ne se présentent pas avec un caractère trop apparent de donation pure et simple. Dans l'esprit du donateur une confusion peut exister sur la vraie nature de sa disposition, car dans le cas contraire il s'apercevrait des avantages apportés par l'emploi des formes solennelles exigées par la loi. Ce sont, justement, les particularités présentées par certaines donations qui défigurent légèrement leur caractère de libéralité, et font croire au donateur que la forme sous seing privé peut être appropriée à leur réalisation. Et dans ce cas l'erreur résulte de l'absence d'une notion précise de la donation.

B. Dans les espèces que nous venons de parcourir, la donation n'a pas, à proprement parler, le caractère déguisé, parce qu'elle ne dissimule pas suffisamment la gratuité de la convention. Mais, avons-nous dit, pour être valable, il faut encore qu'elle ait l'apparence d'un contrat onéreux, que les formes de ce contrat soient respectées. C'est donc la forme positive du déguisement que nous devons maintenant étudier.

Dire qu'un acte a l'apparence d'un contrat à titre onéreux, c'est dire d'abord qu'on trouve dans les énonciations qu'il contient l'apparence d'une cause onéreuse. Par suite, n'aura pas ce caractère l'acte qui ne portera pas mention d'une cause ⁽¹⁾.

(1) Civ. cass., 23 mai 1876, D. P., 76. 1. 254.

C'est ce qui se produit dans le cas d'une autorisation donnée à une personne de prendre dans le patrimoine du souscripteur certains biens déterminés, sans qu'aucune mention soit susceptible d'imprimer une cause onéreuse à cette autorisation ⁽¹⁾.

Et il en serait ainsi, quelle que soit en fait la qualification donnée par les parties à leur acte. Soit un acte qualifié vente et dans lequel aucun prix n'a été stipulé ⁽²⁾.

Il est certain, dans cette espèce, qu'on ne saurait dire que l'acte a la forme d'un contrat à titre onéreux, d'une vente par exemple, puisque cette dernière ne peut se concevoir sans un prix, indication de la cause onéreuse de transférer la propriété.

De ce principe de la nécessité d'une cause, on peut encore déduire cette conséquence, que si l'acte porte mention d'une cause qui, dans la réalité, n'aurait pas le caractère onéreux, l'acte n'a pas davantage les apparences qu'on voudrait lui donner. Et en faisant cette distinction, nous entendons parler non pas d'une cause simulée, parce que la prestation qu'elle semblerait imposer ne serait pas exigée en fait, mais bien d'une cause exprimant la nécessité d'une contre-prestation qui, cependant, présenterait cette particularité, qu'étant admis qu'elle est due et qu'elle sera exigée, sa nature ne donnerait pas à l'acte qui la contient un caractère nettement onéreux.

La constitution de rente viagère offre de nombreux exemples d'actes de ce genre.

Pour que la constitution de rente soit onéreuse, il faut nécessairement que le crédi-rentier consente à faire au débi-rentier une contre-prestation considérée comme le prix ou

⁽¹⁾ Req., 7 janv. 1862, D. P., 62. 1. 168.

⁽²⁾ Req., 6 fév. 1893, D. P., 93. 1. 359.

l'équivalent de la rente ⁽¹⁾. A défaut de cette contre-prestation, la constitution de rente a un caractère gratuit, et le crédi-rentier est un donataire. Inversement, si la prestation moyennant laquelle la rente est constituée a une valeur supérieure à la rente elle-même, c'est le débi-rentier qui bénéficie d'une libéralité. Sans doute, le contrat étant ici aléatoire, il pourra être souvent très difficile de déterminer si la rente est ou non l'équivalent du prix qui a été stipulé. Mais cela ne sera pas impossible et on pourra le faire en comparant les divers éléments qui peuvent entrer en ligne de compte dans l'appréciation de la valeur de la rente, tels que l'âge de ce crédi-rentier, la comparaison de la valeur des fruits de la chose aliénée moyennant constitution de rente et le montant des arrérages de celle-ci. La jurisprudence en a conclu que, dans les deux hypothèses, l'acte ne pouvait être valable en tant que donation déguisée ⁽²⁾. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une obligation de nourrir et entretenir le crédi-rentier, et au cas de cessation de la vie commune de lui servir une rente viagère de 1.200 francs. Cette obligation était la contre-partie du versement d'une somme de 30.000 francs effectuée par le crédi-rentier. La cour de Dijon a refusé avec raison d'y voir une donation déguisée, car le caractère gratuit de l'acte pour le débi rentier apparaissait sans aucun déguisement. L'obligation qu'il contractait n'impliquait aucun sacrifice de sa part, puisque la rente qu'il s'engageait à faire était au moins fournie par les intérêts de la somme qu'il recevait. Cette convention réalisait donc une libéralité avec charge et non une donation déguisée.

Comme on peut le voir par ces exemples, la question de savoir si un acte peut être considéré comme ayant ou non

⁽¹⁾ Req., 23 octobre 1905, D. P., 06. 1. 32.

⁽²⁾ Dijon, 22 janvier 1896, D. P., 96. 2. 235.

l'apparence d'un acte à titre onéreux, au point de vue de sa cause, sera résolue suivant les circonstances particulières de chaque espèce. Le juge devra analyser l'acte et examiner si ses termes révèlent l'existence d'une cause ayant un caractère nettement onéreux, en supposant, bien entendu, qu'elle soit sincèrement exprimée. Il ne faudrait pas cependant en conclure d'une manière absolue que cette question soit toujours une question de fait. Elle a au contraire, à notre avis, le caractère d'une question de droit et la décision est soumise au contrôle de la Cour de cassation. La recherche de l'intention du disposant est bien une question de fait, car elle ne comporte l'application d'aucune règle juridique. Mais c'est une question de droit que de rechercher si sa volonté s'est exprimée sous la forme d'un acte gratuit ou d'un acte onéreux. Pour la résoudre, il faut faire emploi des principes juridiques qui gouvernent la théorie de la cause. C'est donc à bon droit, à notre sens, que la Cour de cassation se réserve le contrôle des décisions rendues sur ce point ⁽¹⁾.

2° La double condition que nous venons de préciser à l'aide d'exemples est nécessaire pour la validité des donations déguisées quant à leur forme. Mais c'est une grave question que de savoir si, en se plaçant au même point de vue, elle est suffisante.

Les écrits sous seing privé destinés à constater des actes à titre onéreux sont soumis à certaines formes, en dehors desquelles ils ne peuvent servir de preuve. Pour ne citer que les plus importantes, nous rappellerons les dispositions de l'art. 1325 du C. civ. qui fait dépendre la force probante d'un acte sous seing privé, constatant une convention synallagmatique, de la rédaction d'autant d'originaux qu'il y a de parties ayant

⁽¹⁾ Civ. cass., 10 février 1896, D. P., 96. I. 153.

un intérêt distinct et de la mention du nombre d'originaux dressés; — celles de l'art. 1326 qui exige pour la force probante du billet contenant promesse unilatérale de payer une somme d'argent ou de livrer une chose appréciable, la mention du « bon pour » ou « approuvé pour la somme ou la quantité de..... », écrite de la main du débiteur; — celles de l'art. 137 du C. com. qui veut, pour que l'endossement prouve la translation de la propriété d'une lettre de change, qu'il soit daté, qu'il exprime la valeur fournie et qu'il porte les noms de l'endosseur et de l'endossataire.

Il peut arriver que l'écrit sous seing privé, constatant un contrat onéreux et dissimulant en réalité une donation, ait été fait contrairement à l'une de ces diverses prescriptions de la loi. Par exemple, il s'agit d'une vente dissimulant une donation et constatée par un acte sous seing privé fait en un seul exemplaire, d'un billet ne portant pas la mention « bon ou approuvé », d'un endossement de billet à ordre ou de lettre de change irrégulier ou même en blanc. La donation ainsi déguisée sera-t-elle valable?

La difficulté de cette question tient à ce que nous nous trouvons en présence de deux idées qui s'opposent.

D'une part, il est incontestable que les différentes prescriptions dont nous parlons ne sont exigées, lorsqu'il s'agit d'actes réellement à titre onéreux, qu'*ad probationem* et non *ad solemnitatem*. Il en résulte qu'en leur absence l'acte juridique, le *negotium juris* constaté par ces actes, même irréguliers en la forme, n'en est pas moins valable, s'il est en réalité à titre onéreux. La seule conséquence de l'irrégularité du titre sera que ce dernier ne pourra servir de preuve irréfutable et que celui qui voudra s'en prévaloir devra recourir à d'autres moyens.

D'autre part, quand il s'agit d'une donation, la question

de forme n'est plus seulement intéressante au point de vue de la preuve, elle l'est aussi au point de vue de la validité, ou mieux encore de l'existence de l'acte. La donation, acte solennel, devrait régulièrement être constatée par un acte remplissant les conditions de l'art. 931 du C. civ. Exceptionnellement et par faveur, on admet que les formes de l'art. 931 peuvent ne pas être respectées, et que lorsque la donation se dissimule sous les apparences d'un acte à titre onéreux, ces formes peuvent être remplacées par celles qui s'appliquent à ce dernier acte. Dès lors, ne peut-on pas prétendre que, dans cette hypothèse, l'observation des formes exigées pour la validité de l'écrit est nécessaire pour l'existence de la donation, comme l'auraient été les formes de l'art. 931, si cette donation avait été ostensiblement faite ? En d'autres termes, ne peut-on pas dire que c'est une solennité qui est encore imposée ici et que seules les formes de cette solennité sont différentes ? S'il en est ainsi, il faut en conclure que toutes les fois qu'une des formalités de validité de l'écrit constatant une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux n'a pas été remplie, cette donation est nulle et même inexistante.

La solution que nous venons de développer a été soutenue par certains auteurs ⁽¹⁾, d'après lesquels si la donation ne remplit ni les conditions de forme de l'art. 931, ni les conditions extérieures de l'acte écrit dont elle emprunte l'apparence, elle n'a plus aucune forme légale, ni par suite aucune raison d'exister.

Cette argumentation ne nous paraît pas convaincante. Elle a, en effet, pour point de départ cette idée que la donation, bien que déguisée sous la forme d'un contrat à titre oné-

(1) Demolombe, *Cours de droit civil*, XX, n. 404 et suiv.

reux, n'en reste pas moins un acte solennel. Les formes de l'art. 931 seraient simplement remplacées par celles de l'acte apparent, et ces dernières seraient en quelque sorte exigées encore *ad solemnitatem*, et non pas seulement *ad probationem*. Or, cette idée n'est pas exacte. La donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux n'est plus un acte soumis à des formes solennelles. C'est le principe même sur lequel repose le système de la jurisprudence qui, précisément, conçoit l'hypothèse de déguisement de la donation comme un de ces cas exceptionnels où la donation échappe à la solennité. Par suite, s'il n'est plus vrai de considérer que les formes de l'*instrumentum* constatant une telle donation soient exigées *ad solemnitatem*, il faut nécessairement admettre que les irrégularités qui entachent ces actes ne peuvent avoir d'effet que sur leur validité comme mode de preuve et ne sauraient en avoir sur leur validité ou leur existence. C'est en ce sens que se décide, avec raison selon nous, la majorité des auteurs ⁽¹⁾.

Quant à la jurisprudence, elle paraît aujourd'hui favorable à l'opinion contraire. Un arrêt de la cour d'appel de Douai du 8 juin 1896 ⁽²⁾ décide, en effet, qu'à défaut de double exemplaire, la donation faite sous forme d'acte commutatif ne saurait produire aucun effet et la Cour de cassation elle-même ⁽³⁾ a jugé qu'un billet ne portant pas le « Bon ou approuvé pour » ne rendrait pas admissible la preuve testimoniale ou par présomption, pour ce motif que la donation ne pourrait pas être établie directement par témoins ou par présomption et que cet acte irrégulier en la forme était essentiellement impropre à donner à la donation l'apparence d'un

(1) Laurent, XII, n. 308; Huc, VI, n. 192.

(2) D. P., 97. 2. 196.

(3) Req., 7 mars 1898, D. P., 98. 1. 220.

acte à titre onéreux. Il paraît donc résulter de ces diverses décisions que si l'écrit n'est pas régulier en la forme, la donation qu'il contient sous son apparence onéreuse ne saurait être regardée comme valable.

Comme nous l'avons dit plus haut, cette solution ne nous paraît pas fondée, car on ne saurait imposer comme une règle de validité quant au fond de la donation déguisée, ce qui n'est qu'une règle relative à la force probante de l'acte qui la constate.

La solution admise à l'heure actuelle par la jurisprudence ne l'a point toujours été. Et si l'on se reporte à de plus anciennes décisions, on voit, au contraire, que la validité de la donation, même constatée par un titre irrégulier, a été admise ⁽¹⁾.

D'après ces arrêts, le juge est admis à reconnaître l'existence de la donation déguisée, dans l'ensemble des faits et circonstances de la cause, et à défaut d'un titre régulier, le donataire peut être admis à prouver par témoins ou par présomptions la libéralité dont il a bénéficié.

Cette jurisprudence abandonnée, comme nous l'avons indiqué, quand il s'agit de titres ne répondant pas aux conditions des art. 1325 et 1326 du C. civ., paraît, au premier abord, au contraire, avoir été maintenue quand il s'agit d'une donation réalisée par l'endossement d'un titre à ordre.

Endossement. — Ce mode de déguisement de la donation — il n'est pas inutile de le signaler en passant — est très fréquemment employé. Et on ne saurait s'en étonner si l'on songe au développement considérable pris par la circulation des titres à ordre. La jurisprudence a donc eu, à de très

(1) Req., 9 mars 1837. — Civ. rej., 3 août 1841, D., *Jurispr. gén.*, v^o *Disp. entre vifs*, n. 1673-4270.

nombreuses reprises, à statuer sur la validité des donations constatées en cette forme.

Or, si dans le système jurisprudentiel, la validité d'une telle donation est incontestable quand l'endossement qui la réalise revêt les formes de l'art. 137 du C. com., c'est-à-dire quand il contient les mentions exigées par ce texte pour être translatif de propriété, la question se posait au contraire quand l'endossement était irrégulier, c'est-à-dire manquait de l'une de ces mentions, ou à plus forte raison quand l'endossement était en blanc, c'est-à-dire réalisé par la seule apposition de la signature du donateur au dos de l'acte.

On sait qu'aux termes de l'art. 138 du C. com. l'endossement irrégulier est présumé n'être qu'une procuration. Il n'opère pas le transport de la propriété du titre et donne seulement à l'endossataire mandat de toucher le montant du titre, à charge de rendre compte. Mais cette présomption n'est pas irréfragable. Dans l'opinion généralement admise en doctrine et triomphante en jurisprudence, du moins dans les rapports de l'endosseur et de l'endossataire, ce dernier peut être autorisé à prouver contre l'endosseur que l'endossement a été en réalité, dans l'intention commune des parties, translatif de propriété ⁽¹⁾. D'autre part, l'endossement en blanc est essentiellement un endossement irrégulier. Les règles que nous venons d'indiquer lui sont donc applicables. Mais il diffère cependant de l'endossement irrégulier ordinaire, en ce que l'endossataire ou porteur du titre, peut être autorisé par l'endosseur à régulariser l'endossement et en remplissant le blanc, à le rendre conforme aux prescriptions de l'art. 137 du C. com.

Si l'on applique à l'endossement irrégulier la solution

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2^e édit., 1893, IV, n. 147 148.

admise par la jurisprudence, en ce qui concerne la validité de la donation déguisée sous la forme d'un acte à titre onéreux, constaté par un titre irrégulier, on paraît devoir aboutir à décider que cet endossement imparfait n'a pu rendre valable la donation qu'il voulait déguiser, puisqu'il ne remplit pas les conditions de validité exigées par la loi. Le donataire paraît ne pas devoir davantage pouvoir établir, par témoins ou par présomptions, la véritable volonté du défunt, qu'il ne peut le faire quand il a entre les mains un titre établi contrairement aux prescriptions des art. 1326 et 1327 du C. civ. Or, la jurisprudence a non seulement dans d'anciens arrêts, mais encore dans de récentes décisions, opté pour la solution contraire.

Que la jurisprudence ait admis cette validité ⁽¹⁾, dans son ancien système, aucune critique ne saurait s'élever à cet égard et aucun reproche d'illogisme lui être adressé. Mais qu'elle l'ait maintenue ⁽²⁾, malgré le revirement que nous avons signalé tout à l'heure, cela paraît plus étonnant. Au premier abord, il paraît en effet difficile de concilier les décisions qui ne permettent pas au donataire de prouver par témoins ou par présomptions la donation dont il prétend être le bénéficiaire (lorsque le titre la dissimulant sous une forme onéreuse est un des titres prévus par les art. 1325 et 1326, et ne répondant pas aux prescriptions de ces textes), et les décisions qui le lui permettent, lorsque ce titre est un endossement qui viole l'art. 137 du C. com.

Ce reproche que l'on fait à la jurisprudence ne nous paraît pas fondé. La solution consacrée par les tribunaux au sujet de l'endossement irrégulier et notamment de l'endossement en blanc, non seulement nous paraît s'imposer dans l'opinion

⁽¹⁾ Cass., 9 mars 1837, précité.

⁽²⁾ Cass., 29 déc. 1890, D., 91. 4. 321.

que nous avons adoptée, et d'après laquelle la preuve par témoins ou par présomptions peut suppléer l'irrégularité du titre, mais elle s'impose encore dans le système de la jurisprudence. Il faut, en effet, se garder d'assimiler les dispositions de l'art. 137 du C. de com. et celles des art. 1325 et 1326 du C. civ. en ce qui concerne leur portée. Les premières sont relatives à une question de présomption de volonté, les autres résolvent une question de validité d'un titre comme mode de preuve. Par suite, la solution admise pour le cas de violation des articles du code civil ne commande nullement celle qui doit être admise au cas de violation de l'article du code de commerce.

Quel est, en effet, le sens de l'art. 137 du C. com., tel du moins qu'il est interprété par la jurisprudence et la majorité des auteurs? Veut-il dire que, pour être valable, un endossement doit nécessairement remplir les conditions qu'il prévoit? Non. Il signifie seulement, qu'à défaut de l'une des mentions qu'exige l'art. 137, l'endossement sera présumé ne valoir qu'à titre de procuration et n'être pas translatif de propriété. Cette présomption sera irréfragable dans les rapports de l'endossataire avec les tiers, par exemple avec le tiers obligé par l'effet, mais elle sera au contraire susceptible d'une preuve contraire dans les rapports de l'endosseur et de l'endossataire et de leurs héritiers ⁽¹⁾. Si donc l'endossement irrégulier ou en blanc cache une donation déguisée, il faut admettre que l'endossataire pourra établir par tous modes de preuve l'intention de libéralité de l'endosseur, qu'il pourra donc, soit remplir le blanc, soit même, ayant touché le montant de l'effet en vertu de l'endossement de procuration dont il était bénéficiaire, le conserver.

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2^e édit., 1893, n. 147 et 148.

C'est à tort, à notre avis, que cette solution est rejetée par la très grande majorité de la doctrine ⁽¹⁾.

Nous admettrons, par suite, que la donation déguisée réalisée par l'endossement vaudra dans les termes du droit commun, c'est-à-dire ce que vaudrait l'endossement s'il avait été fait à titre onéreux.

Il suit de là tout d'abord, que la validité de la donation ainsi réalisée suppose nécessairement un titre susceptible d'être transmis par ce mode, c'est-à-dire un titre négociable, billet à ordre, lettre de change, warrant ou récépissé constant dépôt de marchandises dans un magasin général, connaissance et même obligation d'une société ou d'une autre personne morale, ayant le caractère de titre à ordre. L'endossement de tout autre titre ne pourrait évidemment produire aucun effet et ne pourrait, par suite, dissimuler une donation.

Il en résulte encore que, si l'endossement n'est qu'irrégulier, le donataire, dans ses rapports avec les tiers, ne sera considéré que comme un simple mandataire et que, par suite, il pourra se voir opposer par le débiteur les exceptions qui auraient pu être soulevées contre le donateur lui-même, par exemple une exception de compensation ou de paiement. C'est bien ce qu'a jugé très exactement la Cour de cassation ⁽²⁾.

Enfin, il faut conclure que, dans les rapports du donateur et du donataire ou de ses héritiers, l'endossement, quoique irrégulier ou fait en blanc, peut avoir valablement dissimulé la donation, pourvu que le donataire établisse, par une preuve

⁽¹⁾ Aubry et Rau, 4^e édit., p. 7, § 659, n. 26, p. 85; Demolombe, XX, n. 109; Laurent, XII, n. 310; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n. 1246. — V. cep. Huc, VI, n. 193.

⁽²⁾ Cass., 12 nov. 1890, D. P., 91. 1. 362.

extérieure à l'endossement, le véritable caractère de ce dernier. Spécialement, s'il s'agit d'un endossement en blanc, il aura le droit de prouver qu'il a reçu de l'endosseur l'autorisation de remplir le blanc, puisqu'il est admis que tel est l'effet de l'endossement en blanc, quand, dans la volonté réciproque de l'endosseur et de l'endossataire, il a été en réalité translatif de propriété. Mais une question délicate va se poser alors. Sera-t-il nécessaire que la régularisation de l'endos ait été faite avant le décès du donateur ou pourrait-elle intervenir valablement après? La difficulté viendrait de l'opposition qui paraît se manifester entre les règles du droit commercial au sujet de l'effet de l'endossement en blanc et celles qui s'appliquent en droit civil aux donations. Le droit commercial admet que l'endossataire, qui a reçu un endossement en blanc, a le droit de le remplir, même après le décès de l'endosseur. Au contraire, les principes posés par l'art. 932 en matière de donation conduisent à décider que la donation ne saurait être valable si l'acte dans lequel elle est contenue n'est point parfait avant le décès du donateur.

Il n'est point douteux, à notre avis, que la question doit être résolue dans le sens de la possibilité de la régularisation de l'endos, même après le décès du donateur. Car ce qui est validé dans ce cas, c'est la volonté du donateur de transférer la propriété du titre par l'endossement en blanc et, par suite, d'autoriser le donataire à remplir quand il le voudra l'endos, afin de pouvoir obtenir le paiement de l'effet. Le moment où le donataire régularise l'endos importe peu ⁽¹⁾.

Les explications que nous venons de donner relativement aux conditions de forme des donations déguisées nous amènent à cette conclusion qu'elles sont valablement réalisées

(1) Grenoble, 24 janv. 1834, sous Req., 9 mars 1837, D., *Jur. Gén.*, v^o *Disp. entre vifs*, n. 1648-2^o, 1633.

par un acte remplissant les conditions de forme de l'acte à titre onéreux dont elles empruntent l'apparence.

Par suite, aucune des formes spéciales exigées en matière de donation ne sera exigée. Et il est acquis, tout d'abord, qu'il est inutile que l'acte soit revêtu de la forme notariée, un simple acte sous seing privé suffira, mais sera nécessaire. Cette possibilité de ne pas employer la forme authentique résulte suffisamment de tout ce que nous venons de dire pour que nous n'ayons pas à y insister davantage.

II. Dérogations à la nécessité d'une acceptation expresse.

La rédaction d'un acte notarié en minute n'est pas la seule condition de forme relative à la solennité des donations. Aux termes de l'article 932, pour être valable, la donation doit encore être acceptée expressément par le donataire, du vivant du donateur, et si l'acceptation résulte d'un acte postérieur à l'offre de donation, elle doit être notifiée au donateur par acte extrajudiciaire.

Cette nouvelle formalité solennelle est-elle applicable aux donations déguisées? Déjà, par anticipation, nous avons répondu négativement et, selon nous, elle ne se rapporte qu'aux cas où la donation est faite ouvertement, par acte portant donation. Tel n'est pas le cas pour les donations déguisées valables.

Il est cependant utile que nous examinions cette question d'une manière plus complète, car elle paraît avoir fait naître quelques difficultés.

Lorsque nous disons que l'article 932 n'est pas applicable aux donations déguisées, nous ne songeons qu'aux conditions de forme contenues dans ce texte; car, à vrai dire, une analyse exacte de ses dispositions fait apparaître qu'elles n'ont

pas toutes la même portée, les unes visant la forme des donations, les autres leur fond.

En tant que l'article 932 exige pour la validité de la donation qu'elle ait été acceptée par le donataire, c'est une question de fond et non de forme qu'il résout; car la donation est un contrat supposant nécessairement pour sa perfection un concours de volontés. Il en est de même de la règle qui veut que l'acceptation se produise du vivant du donateur, car le contrat ne devient parfait que quand les volontés se sont rencontrées.

Au contraire, lorsque l'article 932 dispose que l'acceptation du donataire sera expresse, et même, malgré les doutes qui pourraient exister à cet égard, lorsqu'il veut que l'acceptation par acte séparé soit signifiée au donateur, il détermine seulement les moyens de réalisation d'une acceptation valable, et ce sont de pures questions de forme qu'il soulève.

De droit commun en effet, dans une législation comme la nôtre, dépouillée de toute préoccupation formaliste et reposant sur les effets du consentement, la volonté pour produire un résultat n'a pas besoin de se manifester dans une forme déterminée. Il suffit qu'elle existe, et pratiquement que la preuve en soit possible. Elle peut donc être non seulement expresse mais même tacite. On peut même ajouter que lorsqu'il s'agit d'un acte qui, comme la donation, procure un avantage gratuit à l'une des parties, le consentement de cette dernière pourrait, dans la plupart des cas, se présumer, par cela seul qu'elle a eu connaissance de la disposition faite en sa faveur.

De même, la nécessité de la signification au donateur de l'acceptation du donataire nous paraît être de pure forme. Sans doute, d'après certains auteurs ⁽¹⁾, lorsque les volon-

(1) Baudry-Lacantinerie-, *Précis de droit civil*, 6^e édit., II, n. 797 bis.

tés des deux parties ne se sont pas rencontrées dans le même acte, elles ne concourent que lorsque la volonté de l'acceptant est parvenue à la connaissance du pollicitant. Mais il est à remarquer que, même dans cette opinion, la règle de l'art. 932 resterait formelle puisque, en droit commun, peu importerait la manière dont la volonté de l'acceptant serait parvenue à la connaissance du pollicitant, tandis qu'en matière de donation cette connaissance doit lui être parvenue par voie de notification, par acte extrajudiciaire. A plus forte raison cette nécessité de signification paraît-elle de pure forme dans l'opinion plus généralement enseignée, qui considère comme suffisamment concourantes deux volontés qui coexistent identiques ; nous pouvons conclure que cette partie des dispositions de l'art. 932 ne s'applique pas plus à la donation déguisée, que celle qui exige une forme expresse pour la validité de cette acceptation.

La double proposition que nous venons d'émettre nous paraît acceptée tant en doctrine qu'en jurisprudence, et si quelques difficultés paraissent au premier abord être nées dans ses applications, elles viennent peut-être de ce que les conditions de forme et de fond de l'acceptation ne font pas l'objet d'une distinction suffisamment précise.

L'acceptation d'une donation déguisée n'aura donc pas besoin d'être expresse, et la notification de cette acceptation au donateur ne sera pas indispensable. Il suffira qu'elle existe, ce qui est d'ailleurs, non plus une condition de forme, mais une condition de fond.

Lorsque l'acceptation du donataire est tacite, les juges du fait apprécient souverainement si elle existe ou non ⁽¹⁾. Aucune difficulté ne se présente lorsque la donation déguisée

⁽¹⁾ Laurent, XII, 213 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, 1253. — Caen, 30 déc. 1878, D. P., 80. 2. 1. — Riom, 12 janvier 1891, D. P., 92. 2. 25.

étant faite sous la forme d'un acte synallagmatique, — telle une vente — le donataire est présent au moment de la passation de l'acte et le signe. Lors même qu'aucune mention expresse de l'acceptation n'y figurerait, sa présence à l'acte sera facilement interprétée comme valant acceptation.

Mais une difficulté particulière se présentera lorsque la donation est réalisée sous la forme d'un acte unilatéral, ne demandant, pour être parfait comme acte à titre onéreux, que la présence d'une seule personne. C'est, par exemple, un endossement, une reconnaissance de dette, un transfert de rente sur l'Etat.

En ce cas sans doute, au point de vue du fond, l'acceptation sera nécessaire, mais elle ne sera assujettie à aucune forme. Les juges la déduiront des circonstances de la cause et il suffira généralement au donataire de démontrer qu'il a eu connaissance de l'acte pour que ce fait implique acceptation de sa part ⁽¹⁾. En tout cas, aucune acceptation ne sera nécessaire dans le corps même de l'acte, puisque la forme même de ce dernier répugne à cette formalité ; il ne sera même pas nécessaire qu'il soit suivi d'une acceptation expresse ⁽²⁾.

Cette question de l'acceptation tacite de la part du donataire a fait l'objet d'une discussion particulièrement vive, en ce qui concerne le transfert d'une rente nominative sur l'Etat, et l'on s'est demandé à ce sujet si l'immatriculation du titre, au nom du donataire, sur le Grand Livre de la Dette publique, suffisait à lui en transférer définitivement la propriété, ou, en d'autres termes, suffisait à rendre parfaite la donation dont elle a été l'objet.

La question ne se pose évidemment que dans les cas où

(1) Paris, 25 mars 1831, D. P., 92. 2. 129.

(2) Req., 3 déc. 1878, D. P., 79. 1. 271. — Civ. rej., 2 avril 1884, D. P., 84. 1. 277.

aucun acte n'établit la participation du donataire aux formalités du transfert. Il va sans dire, en effet, que s'il a signé l'immatriculation, le concours qu'il a ainsi apporté à l'acte est suffisant pour établir sa volonté de l'accepter ⁽¹⁾. Il suffirait même, à notre avis, pour que l'acceptation du donataire fût considérée comme établie, que l'inscription eût été remise au donataire ⁽²⁾. Car, comme le dit Laurent, la remise du titre est la preuve de l'exécution du transfert. En le recevant, le donataire accepte nécessairement la donation qui lui a été faite par ce moyen. Et il faut même aller plus loin et décider que si le donataire peut, par quelque mode que ce soit, établir qu'il a eu connaissance du transfert, il y a eu acceptation tacite de sa part.

Mais en supposant que cette preuve ne puisse être administrée, les règles spéciales qui gouvernent les transferts de rente sur l'Etat doivent-elles faire échec aux principes que nous avons posés? Doit-on décider que par le seul fait qu'il y a eu immatriculation au nom du donataire, la donation est parfaite sans qu'il soit besoin d'acceptation, et que l'immatriculation est à elle seule suffisante pour établir l'acceptation du donataire?

Cette question divise la doctrine et les cours d'appel paraissent sur ce point en désaccord avec la Cour de cassation.

Nombre d'auteurs ⁽³⁾ estiment que l'immatriculation suffit, en se fondant sur ce que, d'après les lois qui régissent la transmission des titres de rente ⁽⁴⁾, l'inscription au Grand Livre de la Dette publique suffit à transférer la propriété du

⁽¹⁾ Paris, 9 mars 1860, D. P., 60. 5. 123.

⁽²⁾ Laurent, XII, 314.

⁽³⁾ Aubry et Rau, 4^e éd., VII, § 659, n. 27, p. 85; Buchère, *Traité des donat. mob.*, 2^e éd., n. 1255; Demolombe, *Donations*, XX, § 106.

⁽⁴⁾ L. 24 août 1793, art. 6; 22 floréal an VII. — Arrêté du 27 prairial an X, art. 13 et 19.

titre au nouveau titulaire *erga omnes*. La Cour de cassation, après avoir jugé en sens contraire ⁽¹⁾, adopte la même solution dans un arrêt du 24 juillet 1844 ⁽²⁾, depuis lequel elle ne paraît pas avoir été appelée à statuer sur la question. Quant aux cours d'appel, elles semblent partagées. Tandis que la cour d'Orléans a accepté la solution de la Cour de cassation ⁽³⁾, d'autres cours et tribunaux, notamment la cour de Paris, ont persisté dans l'opinion contraire ⁽⁴⁾ et à juste titre, croyons-nous, avec un parti important de la doctrine ⁽⁵⁾. L'immatriculation au Grand Livre de la Dette publique ne saurait, en effet, avoir la conséquence exorbitante qu'on veut y attacher. Elle a seulement pour effet de rendre inattaquable par les tiers le transfert de la rente. C'est une simple formalité d'opposabilité aux tiers, et en matière de transfert de rente l'immatriculation a le même effet que peut avoir la transcription d'une aliénation immobilière ou le transfert d'une action ou d'une obligation sur les registres d'une société. Mais elle ne saurait suffire, seule, à opérer le transfert, si celui-ci n'a pas été antérieurement l'objet d'une convention parfaite entre les parties. Elle est nécessaire pour parfaire la convention à l'égard des tiers, elle n'est pas suffisante pour la suppléer entre les parties. En réalité, la question que nous avons résolue est donc, à notre sens, mal posée. Elle intéresse le fond plutôt que la forme et il nous semble qu'il faut nécessairement en conclure que si le donataire n'établit pas son acceptation, la donation qui lui avait été offerte n'a pu se réaliser.

(1) Cass., 16 juin 1842, D. P., 42. 2. 361.

(2) Civ. cass., 24 juill. 1844, D., *Jurispr. gén.*, v° *Donat.*, n. 1681-1°.

(3) Orléans, 9 juill. 1845, D. P., 46. 2. 31.

(4) Paris, 25 mars 1891, D. P., 93. 2. 489. — Trib. civ. de Melun, 27 juin 1900, *Gaz. Pal.*, 12 nov. 1900. — Poitiers, 21 nov. 1898, D. P., 99. 2. 24.

(5) Laurent, XII, n. 314 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n. 1253.

Nous n'admettrons même pas avec la cour de Pau ⁽¹⁾ que l'immatriculation du titre de rente fasse naître au profit du bénéficiaire une présomption légale et absolue, en vertu de laquelle il serait considéré comme propriétaire, sans qu'on puisse lui opposer que l'acquisition de cette rente constitue une donation déguisée, nulle pour défaut d'acceptation. C'est, en effet, donner à l'immatriculation un caractère qu'elle ne saurait avoir. Ce serait la faire considérer comme faisant naître une présomption irréfragable de propriété telle, qu'elle serait suffisante pour couvrir tous les vices de l'acte juridique dont elle serait l'exécution. Tel ne saurait être, à notre avis, ce caractère. Il dérogerait trop aux principes généraux de notre droit et on ne peut le regarder comme consacré par la loi, à défaut d'une manifestation certaine de la volonté du législateur sur ce point.

Une dernière difficulté reste à trancher en ce qui concerne l'acceptation du donataire. Elle est relative à sa capacité d'accepter, qui est prévue par les art. 934 et suiv. du C. civ. Ces règles de la capacité d'accepter ne doivent pas être, cela va sans dire, confondues avec celles qui sont relatives à la capacité de recevoir. Elles concernent les mineurs, les femmes mariées, les établissements publics, et elles consistent, pour ces diverses personnes, non point dans la prohibition qui leur serait faite de recevoir des libéralités, mais dans la prohibition de faire l'acte de volonté nécessaire pour en bénéficier, sans y être autorisées. En d'autres termes, l'incapacité porte sur l'exercice du droit de recevoir et non sur la jouissance de ce droit. D'après le droit commun, l'incapacité d'accepter n'aurait dû faire naître qu'une nullité relative de la donation, comme toute incapacité fondée sur un intérêt privé en général, mais la solennité de la donation qui entraîne celle de l'acceptation

(1) Pau, 6 juill. 1870, D. P., 72. 2. 270.

a fait au contraire admettre que cette incapacité, rendant l'acceptation irrégulière, entraînait l'inexistence de la donation, par défaut d'acceptation valable. Cette solution devra-t-elle continuer à être admise lorsque la donation est déguisée ? Non, selon nous, car la dérogation au droit commun qu'elle comporte, n'ayant d'autre fondement que le caractère solennel de la donation, elle doit nécessairement disparaître en même temps que celle-ci ⁽¹⁾. Nous en concluons donc que cette incapacité ne fera naître suivant le droit commun qu'une nullité relative au profit de l'incapable et que cette nullité susceptible de ratification se couvrira notamment par l'écoulement d'un délai de dix ans depuis le jour de la cessation de l'incapacité. Il faut bien reconnaître d'ailleurs que cette nullité sera rarement invoquée, puisque c'est au profit du donataire, c'est-à-dire du bénéficiaire de l'acte, qu'elle naîtra. Peu importe. On peut d'ailleurs concevoir des hypothèses où le donataire incapable d'accepter attaquera plus tard son acceptation, parce qu'il y trouvera par exemple un intérêt moral.

III. Dérogations à la nécessité d'un état estimatif du mobilier.

Lorsque la donation a pour objet des effets mobiliers, l'art. 948 exige une formalité spéciale. C'est l'état estimatif des biens donnés. C'est là, à notre avis, une prescription de pure forme, et elle nous paraît par suite n'avoir point à être respectée lorsque la donation est déguisée ⁽²⁾. Certains des motifs sur lesquels repose l'art. 948 peuvent paraître, au premier abord, en contradiction avec la proposition que nous venons d'émettre. On rattache généralement l'origine de cet article à la préoccupation qu'a eue le législateur d'éviter qu'en matière

(1) Req., 3 décembre 1878, D., 79. 1. 271.

(2) Demolombe, XX, n. 343 ; Aubry et Rau, 4^e édit., VII, p. 660, note 6, p. 87 ; Huc, VI, n. 225 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n. 1265.

de donation d'effets mobiliers l'absence d'un état estimatif ne permette au donateur de violer la règle « donner et retenir ne vaut ». Mais en réalité les motifs de l'art. 948 sont plus larges. Il sont un moyen de rendre certaine la volonté du donateur, en lui faisant préciser les objets qu'il a l'intention de donner. Cette règle de l'art. 948 qui a donc pour but de constater la volonté du donateur est bien une règle de forme. La rédaction même de l'art. 948 corrobore cette opinion. Car il n'exige l'état estimatif que pour tout acte portant donation. Or, on est unanimement d'accord pour considérer que lorsqu'un acte déguise une donation, il ne porte pas donation. Aussi faut-il s'étonner de voir que la solution contraire a été admise par la jurisprudence ⁽¹⁾. L'argument produit en sa faveur par Laurent, le seul auteur qui l'ait adoptée ⁽²⁾, est d'ailleurs loin d'être convaincant. Il considère la formalité de l'art. 948 comme se rattachant au fond plus qu'à la forme, sous prétexte qu'elle a pour but principal d'assurer l'irrévocabilité de la donation. Qu'est-ce à dire ? Que la raison d'être de cette formalité tient au fond ? Mais n'est-ce pas ce qui se produit pour la plupart des formalités, et le motif sur lequel elles reposent les empêchent-elles de conserver leur caractère ? Si l'opinion de Laurent devait être admise, il ne faudrait pas moins conclure que toutes les formalités des donations solennelles sont exigées pour les donations déguisées, ou mieux, ce que nous avons fait nous-même, que les donations déguisées ne sont pas valables. Mais si l'on admet le point de départ de la jurisprudence, à savoir la validité des donations déguisées, malgré l'inobservation des règles de forme des donations, il faut écarter en cette matière l'application de l'art. 948, aussi bien que celle des art. 931 et suiv.

⁽¹⁾ Rennes, 14 février 1901, D. P., 1903. 2. 441.

⁽²⁾ Laurent, XII, 376.

CHAPITRE II

Des conditions de fond des donations déguisées.

Si le déguisement de la donation sous la forme d'un contrat à titre onéreux dispense, d'après la jurisprudence, l'acte de libéralité de l'observation des règles de forme exigées par les articles 931 et suiv., il faut s'en tenir à ces dérogations et éviter d'en conclure que les conditions de fond de la donation pourraient également ne pas être respectées.

Dès le début de nos explications à ce sujet, il nous paraît nécessaire de poser en principe que la donation déguisée, pour être valable, doit réunir encore, quant au fond, toutes les conditions de validité requises pour les donations en général.

Ces conditions de fond sont contenues dans la définition même de la donation : c'est un contrat par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement d'un bien en faveur du donataire qui accepte.

Dans cette définition, nous trouvons trois éléments indispensables à la validité de la donation : 1° le consentement des parties; 2° le dessaisissement du donateur; 3° l'irrévocabilité de la donation. D'après la jurisprudence, la donation doit encore avoir une cause licite. Nous aurons à examiner si cette opinion est exacte. Pour le moment, nous admettrons que si cette condition est nécessaire pour la validité des dona-

tions ostensibles, elle doit l'être également pour les donations déguisées.

Le principe de la similitude absolue de régime qui doit exister entre les donations par acte et les donations déguisées au point de vue de leurs conditions de fond, nous paraît avoir à peine besoin d'être démontré. En effet, si la donation déguisée n'était pas soumise à ces règles, ou ce ne serait plus une donation, ou la faveur qui lui serait ainsi faite excéderait le but en vue duquel elle a été validée par la jurisprudence. La seule exception apportée au régime des donations consiste dans une dispense des formes généralement exigées. Mais le droit commun doit reprendre son empire quand le véritable caractère de l'acte a été rétabli. C'est ce qui apparaîtra par l'étude que nous allons faire de chacune des conditions de fond, dans leur application aux donations déguisées.

§ I. *Du consentement des parties dans la donation déguisée.*

La nécessité du consentement, du concours de la volonté du donateur et du donataire, découle suffisamment du caractère contractuel de la donation.

A. Pour ce qui concerne le donateur, il est évident que, quel que soit l'acte qui lui permet de réaliser sa libéralité, il lui faudra, en l'accomplissant, l'intention de se dépouiller gratuitement. Peu importe aussi la forme dans laquelle il aura manifesté cette intention; elle pourra même être tacite, à condition toutefois que son existence soit indubitable. Et c'est évidemment au juge du fond qu'il appartiendra de déterminer si cette intention existe ou non ⁽¹⁾. Lorsque le carac-

(1) Cass., 28 janv. 1879, D. P., 80. 1. 54.

rière simulé d'un acte en apparence à titre onéreux aura été démontré, le juge aura donc à rechercher si, en l'absence de cause onéreuse, l'acte implique cependant l'existence d'un *animus donandi*, à défaut duquel, en dernière analyse, l'acte ne saurait plus être qualifié d'acte juridique, car la donation n'existant que s'il y a *animus donandi* de la part du donateur, en admettant qu'un contrat à titre onéreux soit annulé pour défaut de cause ou pour une cause illicite, il ne faudra pas conclure que l'acte se transforme *ipso facto* en donation déguisée. C'est ce qui a été jugé à plusieurs reprises et avec raison ⁽¹⁾.

Il ne faut pas, en effet, présumer, en l'absence d'une cause onéreuse, l'existence d'une cause gratuite, et c'est pour cette raison que, dans un cas de vente simulée faite à un non successible, l'acte n'a pas été considéré comme valant donation en faveur de ce dernier, car aucun de ses termes ne faisait croire à une intention de libéralité ⁽²⁾.

La nullité pour défaut de cause dépouille bien l'acte de son caractère onéreux. Mais comme rien n'établit non plus l'intention du prétendu donateur, l'acte ainsi annulé ne doit pas nécessairement être considéré comme une donation. La volonté du donateur doit donc être certaine.

B. Le consentement du donataire est également nécessaire à la perfection du contrat.

En effet, en étudiant les conditions de forme des donations déguisées, nous avons déjà eu occasion de constater que si les règles relatives à la solennité de l'acceptation n'avaient pas à être observées, par contre l'existence de la volonté d'accepter était nécessairement requise. Dans la plupart des

(1) Cass., 3 juin 1863, D. P., 63. 1. 429; 28 janv. 1879, D. P., 80. 1. 54. — Nancy, 29 mai 1895, D. P., 95. 2. 551.

(2) Bastia, 28 déc. 1838, Dalloz, *Jurispr. gén.*, *Disp. entre vifs*, 1678-2°.

cas, en raison du caractère contractuel de l'acte, la volonté du donataire sera d'une preuve facile et pourra même quelquefois se présumer, mais elle n'en sera pas moins indispensable. Peu importe le mode de déguisement. La seule conséquence remarquable sera que, pour certains actes, le concours du donataire étant inutile, le défaut de ce concours ne pourra être invoqué comme un obstacle à la formation de la donation. Tel sera le cas, quand la donation sera réalisée au moyen d'une reconnaissance de dette qui est un acte unilatéral. Aussi c'est en ce sens, à notre avis, que doivent être interprétées les décisions de la jurisprudence qui paraissent décider que pour un tel acte il n'est pas besoin de l'acceptation du donataire ⁽¹⁾.

Mais c'est à tort, croyons-nous, que l'on voudrait y voir la consécration d'une théorie, en vertu de laquelle la donation déguisée sous cette forme serait valable, même si le donataire ne l'avait pas acceptée. Sans doute la reconnaissance de dette est un acte unilatéral, en ce sens que seule la volonté de l'obligé doit y être constatée; mais si elle réalise une donation, c'est-à-dire un véritable contrat, la volonté du bénéficiaire sera nécessaire à un moment donné; car il n'y a pas de contrat, même unilatéral, sans concours de volontés.

Nous concluons donc, sur ce point, que dans tous les cas la volonté du donataire devra être exigée en matière de donation déguisée. Tout ce qui pourra résulter du déguisement sera une dispense de forme pour l'acceptation, mais non une dispense d'acceptation.

C. Le caractère contractuel de la donation nous amène encore à décider que les deux volontés du donateur et du

⁽¹⁾ Grenoble, 19 mars 1881, D. P., 81. 2. 188. — Civ. cass., 2 avril 1884, D. P., 84. 1. 287.

donataire ne doivent pas seulement se produire successivement, mais qu'elles doivent concourir.

Nous avons déjà eu occasion d'indiquer qu'une controverse existe en doctrine sur le point de savoir si le concours de deux volontés suppose seulement leur coexistence en vue d'un même résultat, ou si la seconde doit, en outre, être portée à la connaissance de la personne qui a manifesté la première son consentement.

Pour nous, leur coexistence en vue d'un même résultat est suffisante. Mais du moins est-elle nécessaire, et pour ce qui regarde notre sujet, nous en déduirons cette conséquence que l'acceptation du donataire, lorsqu'il s'agit d'une donation déguisée, ne peut plus utilement se produire quand la volonté du donateur a cessé d'exister ou n'existe plus valablement.

Il en sera ainsi tout d'abord quand le donateur aura révoqué son offre. Cette révocation pourra se produire dans des formes très diverses, suivant l'acte par lequel la donation aura été déguisée. Pour n'en citer qu'un exemple emprunté à une espèce que nous avons déjà eu occasion de signaler, nous disons que si la donation s'est réalisée par un transfert de rente nominative sur l'Etat, à défaut d'acceptation de la part du donataire, la révocation de l'offre pourra se produire par un nouveau transfert opéré au profit d'un nouveau bénéficiaire. Jusqu'à l'acceptation du bénéficiaire, la donation d'un titre de rente sera donc essentiellement révocable ⁽¹⁾.

Le donataire ne pourra pas non plus consentir utilement, quand le donateur se trouvera dans l'impossibilité juridique de consentir, par exemple s'il est frappé de quelque incapacité de donner, — comme nous le verrons bientôt — ou quand il sera décédé.

(1) Trib. civ. de Melun, 27 juin 1900, *Gaz. du Pal.*, du 12 nov. 1900.

Cette dernière hypothèse demande quelques explications, car elle a donné lieu à des controverses.

La jurisprudence a, en effet, admis dans certaines de ces décisions que l'acceptation du donataire peut se produire, même après le décès du donateur, quand la donation est déguisée ⁽¹⁾.

Cette solution, unanimement rejetée par les auteurs ⁽²⁾, nous paraît aussi inacceptable. Elle fait produire au déguisement de la donation des conséquences qui seraient la violation des règles de fond qui la régissent. Sans doute, la nécessité pour le donataire d'accepter du vivant du donateur, est visée par l'art. 932 du C. civ., qui est relatif aux formes solennelles de l'acceptation, Mais ce serait interpréter singulièrement les termes de la loi, que d'en conclure que cette nécessité ne concerne que la solennité. En réalité, l'art. 932, en disposant que la donation sera acceptée du vivant du donateur, n'a fait qu'appliquer une règle de fond des donations et même de tous les contrats. Car on ne conçoit pas une donation se réalisant sans le concours de deux volontés, et on ne peut parler de ce concours lorsque l'une de ces volontés ne naît qu'après la disparition de l'autre.

D. Pour la donation déguisée comme pour les donations en général, le consentement, pour être valable, devra émaner de personnes capables, ou ayant pouvoir de disposer, et être exempt de vices. Ce sont là des règles de fond dont l'application à la donation déguisée est certaine, mais à propos desquelles la forme du déguisement va produire certaines conséquences remarquables.

⁽¹⁾ Reims, 2 août 1838, D., J. G., *Disp. entre vifs*, n. 1682 et 1683-3°. — Riom, 12 janv. 1891, D. P., 92. 2. 25.

⁽²⁾ Duranton, VIII, n. 394; Aubry et Rau, 4^e édit., VII, § 659, n. 5, p. 65; Laurent, XII, n. 313; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n. 1248 et 1254.

Ces conséquences sont étrangères au cas où le donateur ou le donataire sont incapables, l'un de donner, l'autre de recevoir, soit d'une manière absolue, soit d'une manière relative, et au cas où le consentement de l'un ou de l'autre est infecté d'un vice. On ne pourra que leur appliquer les règles ordinaires des donations et, bien que déguisée, la donation sera entachée de la même nullité que si elle avait été faite ouvertement. Il en serait ainsi, par exemple, dans l'hypothèse prévue par l'art. 1422 C. civ. al. 1^{er}, et il faut décider que le mari ne pouvant disposer seul d'immeubles de la communauté, au moyen d'une donation solennelle, il ne le pourrait pas davantage au moyen d'une donation déguisée. Il est incontestable, en effet, que l'on ne pourrait, par un déguisement, tourner les prohibitions de l'art. 901 et suiv. du C. civ., et notamment les règles des incapacités relatives de donner et de recevoir qui deviendraient alors lettre morte. Et le déguisement, en une telle matière, est si fortement à craindre, que le législateur a cru devoir le prévoir formellement dans l'art. 911 pour déclarer — ce qu'on aurait dû faire également dans son silence — que la donation faite à un incapable est nulle, même quand elle est déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux.

De plus, si la donation déguisée était faite au profit d'une des personnes que ce même article présume interposées, il faudrait la déclarer nulle par application de ce texte. La loi prévoit deux fraudes distinctes qui pourraient être tentées pour favoriser un incapable : la donation déguisée et la donation par personne interposée. Les deux sont prohibées. Leur combinaison ne saurait davantage permettre d'éluder la loi.

Quant à la nullité qui, dans le cas précédent, atteindrait la donation déguisée, elle est de même nature que celle qui

entacherait, dans des cas identiques, une donation faite par acte.

Il n'en est plus de même lorsque l'incapacité dont est atteint le donataire est non plus une incapacité de recevoir, mais une incapacité d'accepter. C'est celle qui frappe la femme mariée, le mineur, les établissements publics ou d'utilité publique, aux termes des art. 934-935 et 937 du code civil. La forme empruntée par la donation aura dans ces hypothèses sa répercussion sur le caractère de la nullité que cette incapacité imprime à l'acte. Les incapables dont nous venons de parler ne peuvent accepter une donation ouvertement faite, sans l'entacher d'irrégularité, sans la rendre même inexistante, l'acceptation étant exigée *ad solemnitatem* ⁽¹⁾.

Au contraire lorsqu'il s'agit d'une donation faite sous forme d'un contrat à titre onéreux, le vice d'incapacité résultant soit de la minorité, soit de la qualité de femme mariée, soit de celle d'établissement public ou d'utilité publique du donataire ne fera naître qu'une nullité relative, comme celle qu'elle entraîne dans le contrat onéreux dont elle a emprunté la forme. Cette solution est admise sans difficulté par la jurisprudence en ce qui concerne le mineur ⁽²⁾.

Lorsqu'il s'agit d'une donation faite à une femme mariée, un plus grand nombre de difficultés ont été soulevées et la jurisprudence s'était d'abord prononcée pour le caractère absolu de cette nullité ⁽³⁾.

On faisait valoir cette considération que l'autorisation du mari était exigée dans l'intérêt des bonnes mœurs, pour évi-

⁽¹⁾ En ce sens : Aubry et Rau, 4^e édit., VII, § 652, n. 12. — Civ. cass., 14 juillet 1856, D. P., 56. 1. 282. — *Contra* Demolombe, *Don. et test.*, III, n. 219 et 220.

⁽²⁾ Caen, 30 déc. 1878, D. P., 80. 2. 1. — Req., 5 déc. 1878, D. P., 79. 1. 271.

⁽³⁾ Aix, 10 mars 1880 sous Req., 30 nov. 1875, D. P., 87. 1. 443. — Toulouse, 9 mars 1885, D. P., 87. 1. 443.

ter qu'une donation pût être faite à une femme mariée à l'insu de son mari. A l'heure actuelle, la jurisprudence avec un parti important de la doctrine s'est au contraire fixée dans le sens de la nullité relative ⁽¹⁾.

C'est avec raison, selon nous, que cette solution est admise du moment que l'autorisation maritale n'est plus exigée *ad solemnitatem*. Elle ne peut avoir ce caractère dans une donation déguisée. La nullité à laquelle son absence peut donner lieu ne saurait être que relative, conformément aux règles de l'art. 225 du C. civ. D'ailleurs, l'argument même sur lequel on a voulu se fonder, pour prétendre à une nullité absolue dans cette hypothèse, ne porte pas. Car si l'on a en vue l'intérêt des bonnes mœurs qui exigent que la femme ne puisse recevoir une donation à l'insu de son mari, le droit reconnu par l'art. 225 à ce dernier et même à ses héritiers d'attaquer la donation ainsi reçue par la femme sauvegarde suffisamment les intérêts moraux du mari.

En ce qui concerne l'incapacité d'accepter qui atteint les établissements publics, nous n'avons pu trouver aucune décision de jurisprudence applicable aux donations déguisées proprement dites. Il ne nous paraît pas douteux que la même solution doive être adoptée à leur égard.

Le principe que nous venons de développer, et en vertu duquel n'est que relative la nullité d'une donation résultant de l'incapacité d'accepter du donataire, produit cette conséquence remarquable de rendre l'art. 1339 inapplicable en notre matière. Visant les donations solennelles, ce texte décide que si elles ont été faites en violation d'une règle de forme, elles sont nulles d'une nullité qui n'est même pas sus-

⁽¹⁾ Cass. civ., 29 mai 1889, D. P., 89. 1. 369. — Bordeaux, 25 mai 1892, D. P., 92. 2. 563. — Cass. civ., 30 nov. 1896, D. P., 97. 1. 449. — Paris, 12 mai 1898, D. P., 99. 2. 313,

ceptible de confirmation et qu'elles doivent être refaites en la forme légale. Conséquence du caractère solennel de la donation, ce principe ne saurait s'appliquer aux donations déguisées qui sont dépourvues de ce caractère et il faut en conclure que l'action en nullité qui les menace lorsque le donataire aura été incapable d'accepter est prescriptible par dix ans par application de l'art. 1304 du C. civ. ⁽¹⁾, et qu'elle est susceptible de se couvrir par une confirmation tacite ou expresse émanée du donataire lui-même ⁽²⁾.

Bien entendu, cette confirmation pourra *a fortiori* émaner de ses héritiers, puisqu'ils ont la faculté de le faire, même lorsque la donation est solennelle (art. 1340 du C. civ.) ⁽³⁾.

§ II. Du dessaisissement du donateur dans la donation déguisée.

Nous avons vu que les deuxième et troisième conditions de fond de la donation visent le dessaisissement du donateur et qu'elles doivent être exigées dans la donation déguisée. La nécessité du dessaisissement actuel et irrévocable du donateur s'exprime par la règle traditionnelle « Donner et retenir ne vaut », dont le législateur a indiqué les diverses applications dans les art. 943 et s. du C. civ.

A. Nous n'avons pas ici à entrer dans le détail de ces applications. Cela nous amènerait à sortir des limites de notre sujet. Nous devons seulement les résumer brièvement.

Pour l'observation de la règle « Donner et retenir ne vaut », il faut que le donateur réalise sa libéralité par un acte juridique faisant immédiatement entrer dans le patrimoine du

⁽¹⁾ Riom, 12 janv. 1891, D. P., 92. 2. 25.

⁽²⁾ Circ. c. 3 déc. 1877, D. P., 78. 1. 481-482. — Demolombe, XXIX, n. 737 *bis*; Huc, VI, n. 193; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n. 1247.

⁽³⁾ Cass., 5 mai 1862, S., 62. 1. 561. — Cass., 25 nov. 1862, D., 63. 1. 71.

donataire un droit, et que sa volonté soit désormais impuissante à l'en faire sortir.

Le droit créé au profit du donataire peut indifféremment être réel ou personnel, ou même consister dans une libération qui diminue son passif, pourvu qu'au résultat de l'acte le patrimoine du donataire ait été modifié favorablement dans sa composition antérieure. Mais cela ne suffit pas, car il faut encore que, soit directement, soit indirectement, l'objet de la libéralité ne puisse plus être retiré au donataire par l'effet de la volonté du donateur.

De là découle d'abord la prohibition de l'art. 944 : la donation ne peut être faite sous une condition potestative de la part du donateur. Et non pas seulement sous une condition purement potestative telle que la prévoit l'art. 1174 du C. civ. — c'est la condition *si voluero* —, mais même sous une condition simplement potestative, telle, par exemple, qu'une condition mixte ou telle que celle qui dépendrait de la volonté conditionnée du donateur. Le code civil fait lui-même une application de l'art. 944 dans l'art. 946 : la donation ne peut être faite avec réserve par le donateur de disposer du bien donné. Ce serait, de sa part, donner sous une condition résolutoire potestative ce qui ne saurait lui être plus permis que de donner sous une condition suspensive potestative. Dans les deux cas, la donation serait nulle.

D'après la même règle et en vertu de l'art. 943, serait également nulle la donation qui porterait sur des biens à venir et, en vertu de l'art. 945, celle qui serait faite sous la condition d'acquitter des dettes futures non précisées dans l'acte de donation.

Dans ces deux cas, en effet, la volonté de libéralité du donateur ne serait pas irrévocable, et le bénéfice à retirer de la donation deviendrait illusoire, dans l'hypothèse de l'art.

943, par la faculté pour le donateur de ne laisser aucun bien, et, dans celle de l'art. 945, par la liberté qu'il s'est réservée d'augmenter les charges, de telle sorte qu'elles pourraient même dépasser la valeur des biens donnés.

Enfin, on rattache à la règle « Donner et retenir ne vaut », la disposition de l'art. 948 en vertu de laquelle la donation d'effets mobiliers n'est valable que pour ceux dont un état estimatif signé du donateur et du donataire aura été annexé à la minute de la donation. Elle a pour but de défendre au donateur de réduire la donation en ne livrant que partie des meubles donnés. Nous avons déjà dit que, d'après nous, l'art. 948 ne recevait pas son application en matière de donations déguisées, car il suppose une donation faite par acte. Nous ne reviendrons donc pas sur ce point.

Au contraire, toutes les autres applications de la règle « Donner et retenir ne vaut » doivent être respectées en matière de donations déguisées comme de donations solennelles, puisque ce sont des règles de fond.

B. Reprenant la double proposition que nous avons formulée, nous dirons donc que la donation déguisée, pour être valable, doit immédiatement faire entrer un droit dans le patrimoine de celui qui la reçoit, et que la révocation de ce droit ne doit être subordonnée ni directement ni indirectement à la volonté du donateur.

1° La première condition, la naissance d'un droit dans le patrimoine du donataire, sera le plus souvent réalisée en vertu de la forme même qu'empruntera la donation. Ce sera une vente, un bail, une reconnaissance de dette, une quittance donnée en dehors de tout paiement. Tous ces actes auront modifié favorablement la consistance juridique du patrimoine du donataire, en lui conférant un droit réel ou personnel ou en le libérant d'une obligation dont il était tenu.

Mais encore faut-il, pour qu'il en soit ainsi, que le droit soit véritablement né et que l'acte qui doit le créer soit parfait. C'est ce qu'a décidé à plusieurs reprises la jurisprudence, dans des espèces fort intéressantes relatives aux billets au porteur ou même aux billets souscrits au profit du donataire ⁽¹⁾.

Dans les deux cas, le souscripteur du billet, au lieu de le remettre directement au donataire, l'avait confié à une tierce personne avec mandat de le faire parvenir au véritable bénéficiaire. La Cour de cassation a estimé avec raison que si la remise de l'effet n'avait eu lieu entre les mains du donataire et si les mentions nécessaires pour donner à l'acte une apparence onéreuse n'avaient été apposées sur lui que postérieurement à la mort du donateur, la donation ainsi faite ne pouvait valoir. Et, en effet, qu'était l'acte jusqu'à la mort du donateur? Un simple projet qui ne devait devenir parfait que si, le billet étant au porteur, la remise en était faite au donataire, et s'il était à ordre, que par l'inscription qui y serait faite des mentions exigées par la loi. Si l'une ou l'autre formalité n'avait pas été faite du vivant du donateur, le projet ne se serait jamais réalisé. La donation ne pourrait donc pas être considérée comme valable puisque le donateur ne se serait jamais dessaisi de son bien et puisque le donataire n'en aurait lui-même jamais été saisi.

C'est pour la même raison que la jurisprudence a invalidé la donation faite au moyen de la remise de deniers à un tiers chargé de les faire parvenir au véritable destinataire après le décès du donateur, lorsque ce tiers est un mandataire du donateur et non du donataire ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Req., 15 mars 1893, D. P., 94. 1. 430. — Civ. rej., 28 janv. 1903, D., 1903. 1. 238.

⁽²⁾ Req., 22 mai 1867, D. P., 67. 1. 401. — Req., 11 janv. 1882, D. P., 82. 1. 313.

Dans cette hypothèse encore, le donataire n'était investi d'aucun droit avant le décès du donateur et, par suite, celui-ci n'avait pas été, de son vivant, dessaisi du bien donné. La solution eût été évidemment inverse si le tiers dépositaire des deniers avait été le mandataire du donataire, puisque ce dernier, par son intermédiaire, eût acquis immédiatement la propriété des deniers.

2° Il ne suffit pas, avons-nous dit, que le dessaisissement soit actuel, il faut encore, — et c'est là la seconde condition résultant de la règle « Donner et retenir ne vaut », — que le donateur ne puisse pas revenir sur sa donation. Il faut donc décider que les art. 943 et suivants recevront leur application en matière de donation déguisée, et que par suite l'acte à titre onéreux dissimulant la donation ne pourra, ni porter sur des biens à venir du donateur, ni stipuler comme charge des dettes futures non spécifiées. Qu'enfin l'acte ne pourra être fait sous une condition potestative du donateur, ni contenir la réserve de pouvoir disposer du bien donné.

La pratique offre peu d'exemples de ces diverses applications de la règle « Donner et retenir ne vaut » aux donations déguisées. Et cependant elles sont de nature à se présenter aussi bien dans les cas de dissimulation que de donations ouvertement faites. Ne pourrait-on pas même dire qu'elles seraient destinées à s'y présenter plus fréquemment, puisque la présence du notaire étant inutile, les parties seraient plus sujettes à commettre des erreurs?

On peut cependant citer comme hypothèse d'application de l'art. 944, celle où le donateur, ayant souscrit un billet portant reconnaissance de dette envers le donataire, aurait gardé ce billet en sa possession. Ce faisant, il se réservait la possibilité et le droit d'annuler sa donation en détruisant le billet. Et si l'on voulait prétendre que le donataire a été saisi du

montant du billet, parce que ce titre l'avait constitué créancier, du moins pourrait-on objecter que la faculté de révocation au moyen de la destruction entachait la donation de nullité, comme ayant été faite sous une condition potestative du disposant. Aussi est-il fort étonnant que la jurisprudence ait dans ce cas validé la donation ⁽¹⁾.

§ III. *De la cause dans les donations déguisées.*

Il n'est peut-être pas, dans le domaine du droit, de notion générale plus discutée que celle de la cause, et son application aux donations soulève les plus graves difficultés.

Tandis que la majorité des auteurs considère, avec raison selon nous, que la cause dans la donation n'est pas distincte de la volonté de libéralité du donateur et qu'elle n'est autre que l'*animus donandi*, la jurisprudence considère au contraire que les motifs qui ont pu porter le donateur à faire sa libéralité constituent la cause de cette dernière, de telle sorte que la théorie de la cause illicite pourrait être appliquée à la donation si les motifs mêmes sont illicites.

On voit immédiatement le mal fondé d'une telle opinion. Elle repose sur une confusion indéniable de la cause et du motif et applique en réalité à ce dernier les textes écrits pour la cause.

Mais nous n'avons pas, croyons-nous, à discuter cette question, dont la solution intéresse seulement la théorie générale des donations. Bien que nous la repoussions, nous devons tenir compte de ce qu'elle est admise par les tribunaux et

(¹) Req., 6 déc. 1854, S., 54. 1. 801. D'après cet arrêt, le titre trouvé au décès du donateur renfermait une obligation unilatérale, et la loi reconnaissant la validité de ce genre d'obligation, la libéralité elle-même se trouvait régulière et valable. Notre objection, tirée de la faculté de révocation que s'était réservée le donateur, n'en subsiste pas moins.

signaler son application aux donations déguisées. Elle a été faite notamment par un arrêt de la cour de Bordeaux du 29 mai 1892 ⁽¹⁾.

La décision de cet arrêt pourrait, il est vrai, d'après ses termes mêmes, être interprétée d'une autre manière. Il semble exiger une cause licite, non point parce qu'il s'agit d'une donation et en vertu de la solution admise par la jurisprudence de la nécessité d'une telle cause dans cet acte, mais en vertu de cet autre motif que la donation déguisée, devant réunir toutes les conditions de forme du contrat à titre onéreux, elle doit obéir aux prescriptions des art. 1108 1131 et 1133 du C. civ., qui subordonnent la validité des contrats à titre onéreux à l'existence d'une cause licite. C'est là une singulière confusion, car la nécessité d'une cause licite dans un contrat à titre onéreux n'a rien d'une règle de forme. Le contrat n'est pas moins valable si la cause n'est pas exprimée. C'est donc une règle de fond. Exiger pour que la donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux soit valable que le contrat ait une cause suffisante, constitue une contradiction, car l'existence même de cette cause lui donnerait un caractère onéreux. Ce qu'a voulu bien certainement dire l'arrêt, c'est que la donation déguisée comme la donation ostensible est soumise à l'existence d'une cause licite. Interprété en ce sens, il est en harmonie avec le surplus de la jurisprudence, sur l'application aux donations de la théorie de la cause.

(1) D. P., 92. 2. 563.

CHAPITRE III

Des exceptions au principe de la validité des donations déguisées.

Nous pensons étudier, sous cette rubrique, les cas d'ailleurs peu nombreux dans lesquels la nullité de la donation tient uniquement au déguisement sous lequel elle se dissimule.

Nous supposons donc que la donation déguisée réalise toutes les conditions de forme et de fond que nous avons déterminées dans le chapitre précédent, qu'en vertu de ce principe, elle devrait, dans le système de la jurisprudence, être déclarée valable, mais que, par exception, elle est déclarée nulle, par le seul fait qu'elle est déguisée.

Comme nous venons de le dire, ces cas sont extrêmement rares, car, d'une manière générale, l'on peut dire que lorsqu'une donation déguisée est annulée par les tribunaux, ce n'est point parce qu'elle a revêtu cette forme, mais bien parce qu'elle n'aurait pas été valable sous une forme ostensible et directe.

Nous écarterons donc de l'examen que nous devons faire, d'abord les cas dans lesquels la donation est nulle pour fraude envers les créanciers, en vertu de l'art. 1167 du C. civ. Dans cette hypothèse, la nullité doit être prononcée encore que la donation soit faite dans la forme solennelle ⁽¹⁾.

(1) Laurent, XII, n. 324.

Et de plus, il faut admettre que dans le cas de donation déguisée, les conditions de nullité à l'égard des créanciers seront celles qui résulteront de la donation, et non celles qui seraient applicables aux actes à titre onéreux. Par suite, même si le donataire était de bonne foi, l'action paulienne serait susceptible de triompher contre lui, alors que s'il était acquéreur à titre onéreux sa mauvaise foi serait nécessaire. Toutefois il nous paraît que, par application de l'art. 1321, si le donataire lui-même avait à son tour transmis par donation le bien donné à un tiers de bonne foi, celui-ci ne pourrait être inquiété par l'action paulienne. Car, à son égard, le titre de son auteur est un acte à titre onéreux, contre lequel l'action paulienne ne serait admissible qu'au cas de mauvaise foi de l'acquéreur. Il aurait donc le droit de repousser l'action dirigée contre lui, car le caractère gratuit de l'acte auquel son auteur était partie, ne lui est pas opposable.

Nous ne considérerons pas non plus comme rentrant dans la question dont nous avons abordé l'étude, les cas nombreux dans lesquels la jurisprudence regarde comme nulles les donations déguisées entachées de fraude ou celles qui résultent d'un dol ⁽¹⁾.

Dans ces cas également, la donation déguisée est atteinte d'un vice qui la rendrait nulle même si elle avait été faite dans la forme légale, car le consentement de l'une des parties n'est pas entier où la donation a eu pour but une fraude relative à l'absence de capacité de l'une des parties.

Dans toutes ces hypothèses, la donation déguisée est nulle parce qu'il lui manque l'une de ces conditions exigées pour

⁽¹⁾ Req., 3 déc. 1878, D. P., 79. 1. 271. — Grenoble, 19 mars 1881, D. P., 81. 2. 1888. — Civ. rej., 3 nov. 1896, D. P., 97. 1. 584. — Bruxelles, 20 janvier 1885, *Pasicrisie belge*, 86. 2. 243.

la validité des donations en général, et que nous avons précisées dans nos chapitres précédents.

Au contraire, deux véritables exceptions au principe rentrent incontestablement dans le cadre de notre étude.

La première serait relative à l'hypothèse où la donation déguisée porte atteinte à la réserve. Une telle donation faite dans la forme de l'art. 931 est simplement réductible lorsqu'elle excède la quotité disponible ; sous une forme déguisée, elle a été annulée par certains arrêts comme frauduleuse. Ce serait donc bien le déguisement de la donation qui entraînerait comme conséquence sa nullité. Pour le moment cependant, nous laisserons de côté cette première hypothèse. Son examen nous paraît en effet mieux placé dans l'étude des effets des donations déguisées, lorsque nous nous occuperons de l'application à leur égard des règles de la réduction des donations. Nous verrons alors que la solution que nous venons de signaler n'a pas triomphé d'une manière définitive.

Le second cas consiste dans la donation déguisée entre époux. Il soulève encore, à l'heure actuelle, de graves difficultés.

On sait que, contrairement au droit romain, le code civil autorise la donation entre époux. Mais aussi elle est soumise à des règles toutes particulières. Non seulement elle échappe à la règle « Donner et retenir ne vaut », mais encore elle est, au contraire, essentiellement révocable (art. 1096). Le législateur redoute, en effet, que l'ascendant que peut prendre un époux sur l'autre n'entraîne ce dernier à consentir à son conjoint des libéralités qu'il pourra être amené à regretter plus tard. Il prend donc des dispositions pour que la donation ne produise effet que si l'époux donateur a persisté dans son intention généreuse jusqu'à la fin de son existence.

D'autre part, les art. 1094 et 1098 établissent entre époux

une quotité disponible spéciale toutes les fois que l'époux donateur laisse des enfants ou des descendants issus soit de son mariage avec le donataire, soit d'une première union. Ce disponible tantôt supérieur, tantôt inférieur, parfois simplement différent du disponible ordinaire, a soulevé des questions difficiles que nous n'avons pas à trancher ici. Il a son fondement dans l'idée de ne pas permettre que la présence d'un époux puisse nuire aux enfants d'un premier lit et aussi dans celle de ne pas intéresser un époux à ne pas augmenter le nombre de ses enfants.

Quoi qu'il en soit des motifs pour lesquels le législateur a assujetti à des règles spéciales les donations entre époux, il n'en apparaît pas moins que ces règles sont fréquemment gênantes pour l'époux donataire, et que sous son influence l'époux donateur sera amené à vouloir les tourner.

Cette violation présentera peu de dangers lorsqu'elle résultera d'une donation ouvertement faite, et donnera lieu simplement à l'application des sanctions prévues par le droit commun. Et de plus, si l'époux donateur a entendu renoncer soit directement, soit indirectement à son droit de révocation, il y aura lieu d'appliquer, malgré toute stipulation contraire, les dispositions de l'article 1096, et le droit de révocation restera toujours intact.

D'autre part, si la donation excède la quotité disponible spéciale de l'article 1094, elle sera réductible à cette quotité, sans que l'on puisse invoquer cet argument que la donation ayant lieu entre époux et que le disponible n'étant pas le disponible ordinaire, les règles du droit commun ne peuvent recevoir leur application, car ces règles ont pour but d'assurer le respect de la réserve.

Il en serait de même encore si la donation était faite entre époux, non point par un acte portant donation, mais d'une

manière indirecte (art. 1099). Cette forme de donner n'en permettra pas moins la révocation et la réduction à la quotité disponible.

Tous ces obstacles ne font-ils pas craindre que l'époux donateur, de concert avec l'époux donataire, ne tente de les éviter par tous les moyens? Ni la donation ouverte, ni la donation indirecte ne leur permettent en effet de violer efficacement la loi. Dans la première, la volonté de donner est manifeste et expresse; dans la seconde, tout en n'étant pas exprimée, elle ressort d'une manière certaine de l'acte, qu'il suffit d'analyser pour faire apparaître le caractère gratuit des effets juridiques qu'il produit. Dans l'un et l'autre cas, l'application des règles spéciales aux donations entre époux s'impose nécessairement.

Il ne reste plus qu'un moyen d'échapper aux prescriptions de la loi, c'est de cacher la véritable intention et de dissimuler la libéralité sous une forme onéreuse. L'emploi de cette forme procure aux époux l'avantage — tant que le véritable caractère de leur acte ne sera pas démontré — de les soustraire à l'application des règles qu'ils ont pour but d'écarter. La jurisprudence nous offre un exemple de donation déguisée dans l'hypothèse suivante : Dans le contrat de mariage, un mari reconnaît avoir reçu de sa femme un apport de dot, alors qu'il n'en est rien ⁽¹⁾.

Si la fausseté de cette reconnaissance n'est pas démontrée, il est évident que, d'une part, le mari ne pourra pas révoquer l'obligation qu'il a contractée de restituer le montant de cette dot à la dissolution de la communauté, et que, d'autre part, les réservataires ne pourront prétendre que cette recon-

(1) Rennes, 7 avril 1892, D. P., 92. 2. 245.

naissance constitue une libéralité excédant les limites de la quotité disponible.

Par ce détour, les époux seraient donc assurés de réaliser leur volonté de faire échec à la loi, du moins tant que la véritable nature de leur acte n'aura pas été rétablie.

Il est vrai que la possibilité de la preuve du déguisement est réservée, et c'est maintenant que naît la véritable question que nous nous sommes proposé de résoudre dans ce chapitre. La donation déguisée entre époux sera-t-elle nulle ou réductible?

Si nous lui appliquons les règles ordinaires des donations déguisées, nous devons la considérer comme valable en elle-même; mais comme c'est une donation entre époux faite par écrit, il faut lui conserver son caractère révocable. Comme toute autre donation déguisée — ainsi que nous le verrons par la suite — elle serait, s'il y a lieu, réductible à la quotité disponible, qui serait pour elle celle des art. 1094 et 1098 du C. civ.

Cette solution, si elle était vraie, ne serait guère de nature à détourner les époux de recourir à l'emploi de formes, qui, selon leur désir, rendraient la donation irrévocable, et permettraient de dépasser la quotité disponible. Ils courront, en effet, la chance de ne pas voir leur supercherie découverte et d'aboutir au résultat visé. D'autre part, cette fraude aurait aussi cet avantage qu'elle ne saurait produire à leur égard d'autres conséquences que celles qui auraient été amenées par l'emploi d'une donation solennelle ou indirecte. Par le procédé de la donation déguisée, ils posséderont une chance d'échapper à la loi, sans qu'aucune situation pire que celle créée par cette dernière leur soit réservée. Ils n'hésiteront donc pas à se servir de la forme déguisée pour tourner les dispositions légales.

Une telle solution peut-elle être celle de la loi? Beaucoup d'auteurs pensent le contraire avec l'appui de nombreuses décisions de la jurisprudence ⁽¹⁾.

Cette solution résulte de l'art. 1099 du C. civ., qui dispose : « Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui est permis par les dispositions ci-dessus. Toute donation ou déguisée ou faite à personnes interposées sera nulle ».

La distinction établie par ce texte paraît en effet des plus nettes. Il a pour but d'établir la sanction des dispositions qu'il vient d'édicter et spécialement de celles relatives à la quotité disponible. Dans sa première partie, il fait l'application du droit commun. Dans la seconde, il y déroge. Si la donation est indirecte et *a fortiori* si elle est faite par acte solennel, la libéralité sera réductible à la quotité disponible. C'est la seule sanction, et plus de rigueur eût été une injustice. Car un donateur peut aisément faire erreur sur la valeur dont il peut disposer. Ne peut-il pas se tromper sur la consistance des biens qui forment son patrimoine? Sa fortune ne peut-elle pas diminuer entre le moment de la donation et celui de son décès? Ne peut-il pas aussi lui survenir des réservataires dans cet intervalle? La réduction sera donc une sanction suffisante.

Mais si la donation est déguisée, il sera beaucoup plus difficile, sinon impossible, d'excuser l'excès de libéralité du donateur.

A vrai dire il n'y a pas d'erreur, mais bien un calcul intéressé. La volonté des parties de violer la loi ressort des pré-

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, II, n. 778; Demolombe, *Donations*, VI, n. 165; Aubry et Rau, 4^e édit., VII, § 689, p. 269. — Rennes, 9 février 1904, D. P., 1905. 2. 273. — Caen, 31 déc. 1883, D. P., 87. 1. 169. — Civ. cass., 22 juill. 1884, D. P., 85. 1. 164. — Civ. cass., 23 mai 1882, D. P., 83. 1. 407. — Req., 14 avril 1886, D. P., 87. 1. 169. — Montpellier, 28 fév. 1876, D. P., 79. 2. 249. — Limoges, 15 mars 1895, D. P., 97. 1. 273.

cautions qu'elles ont prises et de l'emploi d'une dissimulation. Il faut donc user à leur égard d'une rigueur plus grande, pour leur ôter le désir de recourir à cette fraude et les empêcher au moins d'en recueillir les fruits. Les contractants seront donc placés dans cette alternative, ou de faire une donation valable en respectant les prescriptions de la loi, ou de risquer l'annulation de leur acte, en essayant de leur échapper.

Tel est le but de l'art. 1099 et ses termes nous paraissent trop clairs pour que cette opinion ne nous semble pas devoir s'imposer.

Ce texte, ainsi interprété, rend capitale la distinction entre les donations indirectes et les donations déguisées, puisque les unes sont sanctionnées par le droit commun et les autres réglementées d'une manière spéciale. Nous avons indiqué dans un premier chapitre le critérium qui permettait de les distinguer, et nous sommes encore amené à reconnaître la nécessité de le faire. Les donations indirectes entre époux réalisant la libéralité sans dissimulation seront seulement réductibles. Les donations déguisées entre époux se réalisant par un acte ayant les apparences onéreuses, et qui devient un acte gratuit dans le fond, par suite de l'existence d'un *animus donandi*, qui remplace sa cause onéreuse ostensible, seront nulles.

L'opinion que nous venons d'émettre relativement à la nullité de la donation déguisée entre époux n'est pas universellement admise. Certains auteurs ⁽¹⁾ estiment que la différence de sanction que l'on croit trouver dans l'art. 1099 ne repose sur aucun fondement juridique.

D'après M. Planiol, notamment, la distinction que l'on

(1) Planiol, *Traité élém. de droit civil*, III, n. 3252.

entend faire entre la donation indirecte et la donation déguisée serait toute moderne et inconnue des rédacteurs du code civil. Pour lui, la donation déguisée et celle faite à personnes interposées prévue par l'alinéa 2 de l'art. 1099, ne sont que deux cas particuliers de la donation indirecte prévue par l'alinéa 1. En d'autres termes, la donation déguisée rentrait dans la notion de donation indirecte pour les auteurs du code civil. Et à l'appui de son dire il cite deux passages des travaux préparatoires tirés des discours de Jaubert au Tribunat et de Favard au Corps législatif, qui semblent justifier son idée (').

Ces arguments ne nous paraissent pas convaincants. Les travaux préparatoires ne peuvent suffire à modifier le sens qui résulte nettement des termes de l'art. 1099. Ces citations reproduisent les opinions de leurs auteurs, et si l'on peut s'en servir pour éclairer un texte obscur, on ne peut se fonder sur elles pour contredire un texte précis. Or, c'est à ce résultat que l'on arriverait. Et si cette solution était exacte, elle aboutirait à une conséquence inverse de celle à laquelle arrive l'auteur qui la propose. L'assimilation des donations déguisées aux donations indirectes amènerait à les rendre toutes simplement réductibles pour atteinte à la réserve. Or, la lecture de l'art. 1099 nous suggère au contraire une solution diamétralement opposée. D'après ce texte, les donations déguisées sont nulles. De plus, le législateur nous fait voir qu'il ne fait pas la confusion que M. Planiol indique. Si l'on compare la formule de l'art. 1099 à celle de l'art. 920 qui statue sur la réduction des libéralités excédant la quotité disponible, on est frappé de la différence de rédaction de ces deux textes : Tandis que l'art. 920 déclare que les dispositions à titre gratuit excédant la quotité disponible sont réducti-

(') Planiol, même ouvrage, n. 3252, note 1.

bles à cette quotité, l'art. 1099 décide que la donation déguisée est nulle : Ces deux rédactions si différentes ne sauraient avoir le même sens.

Par suite, si dans l'art. 1099 l'expression donation déguisée devait être considérée comme synonyme d'avantage indirect, il faudrait conclure que dans un cas comme dans l'autre la donation entre époux est nulle. De telle sorte que la distinction que l'on fait d'ordinaire entre les donations indirectes et les donations déguisées étant écartée, il faudrait y substituer la distinction entre les donations directes d'une part et les donations soit indirectes, soit déguisées d'autre part. Les donations directes entre époux seraient valables sauf réduction à la quotité disponible, les donations indirectes, comme les donations déguisées, seraient nulles.

Sans nous arrêter davantage à cette opinion, quelque intéressante qu'elle soit, nous pouvons donc conclure que, de l'avis à peu près général, les donations déguisées entre époux sont nulles.

Mais cette question résolue, il s'en pose une autre non moins délicate qui est de savoir quel caractère doit être reconnu à cette nullité.

Faut-il lui accorder un caractère d'ordre public, de telle sorte que toute personne intéressée pourrait attaquer la donation déguisée entre époux et en faire prononcer la nullité ? Faut-il, au contraire, ne la considérer que comme d'intérêt privé, de manière que seules les personnes dans l'intérêt desquelles elle a été introduite pourraient s'en prévaloir ? Cette question en faisant d'ailleurs naître une autre, celle de déterminer quelles personnes devraient alors être considérées comme intéressées et comme investies de l'action.

Le caractère que l'on doit reconnaître à la nullité des donations entre époux dépend nécessairement des motifs sur

lesquels elle peut être fondée. Nous avons déjà développé ces motifs, nous n'y reviendrons pas. Ils se ramènent à deux idées : la prohibition des donations irrévocables entre époux, le respect des règles relatives à la réserve.

Un parti important de la doctrine en conclut que la nullité qui atteint ces donations a un caractère d'ordre public ⁽¹⁾.

Deux conséquences doivent en être tirées. Tout d'abord que cette nullité sera encourue par cela seul que la donation est déguisée, alors même qu'elle ne porterait pas atteinte à la réserve, et encore aussi, si le donateur, jusqu'à sa mort, avait conservé les dispositions contenues dans son acte, manifestant ainsi qu'il a persisté dans sa volonté de donner ⁽²⁾.

D'autre part, l'action devra être accordée non seulement aux héritiers réservataires du donateur, mais encore au donateur lui-même ⁽³⁾, à ses héritiers non réservataires et même à ses créanciers. A ces personnes nous ajoutons toutes celles ayant intérêt à faire tomber la donation.

Cette solution admise par certaines décisions des cours d'appel (voir les arrêts précités) est au contraire repoussée par quelques auteurs ⁽⁴⁾.

L'opinion qui ne considère que comme d'intérêt privé la nullité édictée par l'art. 1099, ne nous semble pas préférable. Les motifs qui ont fait admettre par le législateur la nullité des donations déguisées entre époux nous paraissent en réalité fondés sur l'ordre public. La sauvegarde du principe de la révocabilité des donations entre époux, celle de la

(1) Demolombe, *Don. et testaments*, VI, n. 615; Baudry-Lacantinerie et Colin, II, n. 4110 et s.; Huc, VI, n. 486.

(2) Montpellier, 28 fév. 1876, D. P., 79. 2. 249.

(3) Rennes, 9 fév. 1904, D. P., 1905. 2. 273.

(4) Aubry et Rau, 4^e édit., VII, § 689, p. 259, § 690, p. 276, n. 24; Planiol, III, 2^e édit., p. 922, n. 3252.

réserve touchent, en effet, non seulement à l'intérêt privé des parties, mais encore au bon ordre social.

On s'aperçoit d'ailleurs combien cette seconde opinion manque de base, en examinant les diverses solutions que les auteurs qui la professent et la jurisprudence en tirent, lorsqu'il s'agit de déterminer à quelles personnes doit appartenir l'action en nullité contre la donation déguisée.

Tandis que certains auteurs estiment que la nullité ayant pour fondement, non seulement la nécessité d'assurer le respect des règles spéciales de la quotité disponible entre époux, mais encore le principe de la révocabilité de ces donations, donnent l'action tant aux réservataires qu'au donateur lui-même, mais excluent les héritiers non réservataires de ce dernier ⁽¹⁾, d'autres auteurs ⁽²⁾ (et la Cour de cassation paraît adopter cette opinion) ⁽³⁾, n'admettent le droit de demander la nullité que pour les réservataires, laissant ainsi dépourvue de sanction la règle de la révocabilité des donations entre époux.

Nous croyons donc préférable de nous en tenir à l'opinion que nous paraissent commander les principes. Non seulement la donation déguisée entre époux doit être considérée comme nulle, mais la nullité qui l'atteint étant d'ordre public, peut être invoquée par toute personne intéressée.

⁽¹⁾ Vazeilles, sur l'art. 1099, n. 15; Troplong, *Don. et test.*, IV, n. 2749.

⁽²⁾ Planiol, III, p. 922, n. 3252.

⁽³⁾ Cass., 23 mai 1882, D. P., 83. 1. 152. — Cass., 22 juill. 1884, D. P., 85. 1. 164. — V. cep. Req., 25 juill. 1881, D. P., 82. 1. 117.

DEUXIÈME PARTIE

DE L'APPLICATION AUX DONATIONS DÉGUISÉES DES RÈGLES GOUVERNANT LES EFFETS DES DONATIONS PAR ACTE

Nous n'avons pas l'intention d'étudier tous les effets que peuvent produire les donations déguisées, car ce faisant nous courrions le risque de sortir de notre sujet en traitant des effets des donations en général. Nous voulons seulement rechercher quelles conséquences particulières le fait du déguisement peut avoir au sujet de l'application des règles ordinaires des donations aux donations déguisées.

Avant d'entrer dans des détails, nous poserons les principes qui nous serviront de guide dans notre matière et nous essaierons de les justifier.

Ces principes nous paraissent se déduire logiquement de deux idées générales qui, elles-mêmes, découlent des règles fondamentales de notre droit.

A. En vertu de cette idée que la donation, quoique déguisée, est bien une libéralité, il nous paraît rationnel de dire que la donation déguisée doit être soumise, dans ses effets, aux règles écrites au sujet des effets des donations telles que les a conçues le législateur. Ce principe se justifie de lui-même. En quoi une donation déguisée diffère-t-elle d'une donation solennelle? Dans la forme employée pour sa réali-

sation. L'une est dissimulée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, l'autre est ostensible ; mais la preuve de la simulation faite, au fond, dans son essence, l'acte est une donation. La logique semble donc exiger que toutes les règles de fond de la donation lui soient appliquées. Nous avons déjà rencontré cette idée en étudiant les conditions de validité des donations déguisées et nous avons conclu de cet examen que, pour être valables, elles doivent réunir toutes les conditions de fond des donations. La même assimilation s'impose, avec une force égale, pour les effets qu'elles engendrent et nous pensons que, quelle que soit la forme qu'elles revêtent, les donations, d'après la notion que nous en avons donnée, doivent obéir aux mêmes règles et produire les mêmes effets.

Si nous recherchons quels sont les effets des donations, nous pouvons les résumer succinctement.

En principe, la donation n'est qu'un acte unilatéral au point de vue de ses effets, car elle peut ne faire naître aucun droit au profit du donateur ; dans tous les cas, elle enrichit le donataire, mais elle peut aussi l'assujettir à certaines obligations à l'égard du donateur ; dans cette hypothèse, ces obligations constituent des conditions imposées par le donateur et nous sommes en présence d'une donation avec charges.

En outre, en vertu de la règle « Donner et retenir ne vaut », l'avantage créé par la donation au profit du donataire est irrévocable. Toutefois, dans des cas exceptionnels et limitativement énumérés, le législateur prévoit la possibilité d'une révocation pour trois causes : 1° l'inexécution des charges ; 2° la survenance d'enfants ; 3° l'ingratitude.

Enfin, à la mort du donateur, le droit du donataire peut se trouver atteint, en vertu de certaines raisons spéciales, que l'on ne saurait à proprement parler appeler des causes de

révocation, mais qui entraînent cependant la résolution totale ou partielle du contrat.

D'une part, la donation ayant été faite à un successible, appelé à la même succession avec d'autres cohéritiers de même rang, l'objet de la libéralité peut être soumis à rapport à la masse de cette succession. La volonté du donateur est présumée devoir produire cette conséquence, afin d'éviter la violation du principe d'égalité, que la loi d'abord, et le donateur après elle, a voulu voir exister entre les divers cohéritiers. D'autre part, si le donateur laisse comme venant à sa succession ou tout au moins habiles à lui succéder, des héritiers appartenant à certains ordres particulièrement favorisés, la donation pourra être ramenée à la part du patrimoine héréditaire dont le *de cujus* a la libre disposition, la loi réservant l'autre partie au profit de ces héritiers. Au moyen de cette réduction, la donation ne comprendra plus que la quotité déclarée disponible par la loi.

Voilà, très succinctement résumés, les effets des donations entre vifs et il est hors de doute que ces effets sont ceux que doivent aussi produire les donations déguisées, tout comme les donations solennelles et les donations indirectes. Tel sera donc notre premier principe.

B. Une autre idée inspirera les solutions auxquelles nous nous arrêterons dans cette matière.

Les donations mettent en jeu les intérêts de personnes très nombreuses. Sans compter les rapports qu'elles créent entre les parties contractantes, il faut aussi se préoccuper de ceux qui peuvent naître entre le donataire et les héritiers du donateur, des droits dont ils peuvent se prévaloir et des obligations dont ils sont respectivement tenus. Enfin les effets d'une donation peuvent également intéresser des tiers. D'une manière générale, ces tiers seront ceux qui, du chef du dona-

taire, auront acquis des droits sur les biens donnés, par suite d'un transfert de propriété. Or la donation pouvant être atteinte par certaines causes qui en entraînent la résolution, les droits concédés aux tiers par le donataire pourront être également atteints en vertu de la règle : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. La forme déguisée sous laquelle se présente la donation ne va-t-elle pas influencer sur la portée des règles auxquelles elle obéit en principe ? Le déguisement sous lequel elle se dissimule ne va-t-il pas notamment modifier les conséquences de ces règles quant aux tiers ?

Nous adoptons cette solution ; en effet, l'application intégrale à l'égard des tiers, en matière de donation déguisée, de toutes les règles des donations par acte est de nature à faire subir à ces tiers un préjudice grave et injustifié, qui nous paraît contraire aux principes et aux textes de notre droit positif.

Que le déguisement étant prouvé, on applique dans les rapports du donateur et du donataire les règles des donations, rien de mieux. Tous deux connaissent la véritable nature de leur acte, et ils ne sauraient se plaindre de ce que son véritable caractère lui ayant été restitué on ne lui fasse produire les effets qu'il comporte. Ces effets sont peut-être plus désavantageux à leur égard que ceux que produirait l'acte qui dissimule la donation. Peu importe. Leur volonté seule est cause de ce résultat. Et si l'on ne devait pas appliquer à cette convention les règles des donations, au lieu de celles de l'acte sous lequel ils l'ont dissimulé, on ne voit pas l'intérêt que présenterait la preuve du déguisement.

Il doit en être de même pour leurs héritiers ou ayants-cause à titre universel en général. Sans doute, ils ne sont pas personnellement responsables du déguisement qu'on entend leur opposer, ils peuvent même n'en avoir aucune connais-

sance, mais ils continuent la personne de leur auteur, ils ne font pour ainsi dire qu'un avec lui, et le caractère que l'acte peut avoir à l'égard de ce dernier doit subsister également à leur propre égard. Par suite, qu'il s'agisse des héritiers du donateur ou de ceux du donataire, si le véritable caractère de la donation déguisée est de nature à leur porter quelque préjudice, peu importe. Ils devront le subir, comme leur auteur lui-même l'aurait subi. Et il en serait ainsi, quand même l'erreur qu'ils ont commise sur la véritable nature de cet acte les aurait amenés à accepter la succession, dont les forces et l'émolument peuvent être considérablement modifiés par suite de la découverte du déguisement.

Cette erreur, malgré la gravité de ses conséquences, ne saurait modifier leur situation, ni avoir pour effet de rendre l'acte opposable aux créanciers. D'autre part, les héritiers ne sauraient se fonder sur elle pour demander la rescision de leur acceptation, cette hypothèse n'étant pas entrée dans les prévisions de l'art. 783 C. civ. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que l'acceptation eût été amenée par un dol ayant eu pour effet d'empêcher l'héritier de connaître le véritable caractère de l'acte dissimulant la donation, hypothèse d'ailleurs tout à fait exceptionnelle.

Lorsqu'il s'agit des tiers, ayants-cause à titre particulier du donataire ou même du donateur, la situation nous paraît tout à fait différente. Nous croyons, en ce qui les concerne, que le déguisement de la donation ayant été prouvé, si la modification de la nature de l'acte avait pour conséquence de produire à leur égard des effets désavantageux, ce véritable caractère ne pourrait leur être opposé, et ils seraient fondés à considérer l'acte comme valant ce que ses apparences indiquent.

Ce principe nous paraît d'abord commandé par l'équité.

Les tiers ont traité avec le donataire à la vue de son titre, lequel lui donnait par rapport au donateur l'apparence d'un acquéreur à titre onéreux. Ils ont donc pu légitimement croire que ce titre était sincère, n'ayant eu aucun moyen de se prémunir contre le déguisement que celui-ci pouvait contenir. Leur rendre opposable le véritable caractère de l'acte serait donc leur causer un préjudice immérité. D'autre part, ils ne sont continuateurs de la personne ni du donateur ni du donataire. On ne peut donc trouver dans le principe de l'opposabilité du véritable caractère de l'acte à son auteur, le fondement de son opposabilité à leur égard. Par suite, ni personnellement, ni comme ayants cause des parties, ils ne sauraient être tenus des conséquences du déguisement.

Il y a mieux, et le texte même de la loi nous paraît en faveur du principe que nous venons d'essayer de dégager. L'art. 1321 du C. civ. décide en effet que les « contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes, elles n'ont point d'effet contre les tiers ». L'application de cet article à notre matière nous paraît s'imposer d'une manière absolue, et nous croyons pouvoir en tirer cette règle que jamais le caractère gratuit d'une donation déguisée ne pourra être opposé aux tiers, lorsqu'il sera de nature à produire à leur encontre des conséquences nuisibles. On ne saurait contester qu'il en soit ainsi, lorsque l'acte déguisé ayant l'apparence d'un acte à titre onéreux est contredit par une contre-lettre au sens propre du mot, c'est-à-dire par un acte destiné à rester caché et à rétablir la vérité dissimulée par l'acte ostensible. C'est le cas même prévu par l'article 1321 et ce texte doit recevoir application quel que soit l'effet de la donation que l'on veuille opposer aux tiers. Il devrait en être ainsi, croyons-nous, non seulement lorsque la contre-lettre est opposée aux tiers pour contredire un effet direct de l'acte

ostensible, par exemple pour empêcher le cessionnaire du prix de la vente supposée d'en exiger le montant de l'acheteur apparent, mais encore quand elle leur est opposée pour entraîner un effet ne résultant pas directement de l'acte dissimulant la donation, mais provenant seulement du véritable caractère de celui-ci, par exemple quand on veut se prévaloir à leur égard des conséquences de la réduction ou du rapport.

L'argument que nous venons de tirer de l'art. 1321 nous paraît être de mise, même lorsque le déguisement de la donation est établi autrement que par une contre-lettre au sens propre du mot. Ainsi que nous le verrons tout à l'heure, tous les modes de preuve sont admis contre le déguisement. Quelle que soit la forme employée, la dissimulation doit produire à l'égard des tiers les mêmes effets que la contre-lettre. Car l'art. 1321 nous semble lui-même une application particulière d'une idée beaucoup plus générale, en vertu de laquelle le fait fautif et dommageable oblige son auteur à réparer le préjudice qui en résulte pour autrui. En tout cas, il se rattache à un principe supérieur d'équité, nécessaire au maintien de l'ordre social et à la facilité des transactions juridiques, qui veut que, de deux contractants, celui qui est de bonne foi soit le plus favorisé. Si donc une personne traite au vu d'un acte qui fait preuve de l'existence d'un droit et procède à l'acquisition de ce droit, ni l'aliénateur ni ses ayants-cause à titre universel ne pourront corriger le caractère apparent de cet acte pour en faire apparaître le caractère réel et dissimulé. Par suite, le tiers acquéreur de bonne foi sera toujours fondé à voir l'origine du droit de propriété de l'aliénateur dans l'acte à titre onéreux, lors même que cet acte déguiserait une donation.

Ajoutons, avant de terminer sur ce point, que les tiers dont

parle l'art. 1321 étant non seulement les ayants-cause à titre particulier des parties, mais aussi leurs créanciers même chirographaires, nous appliquerons les mêmes règles à ces derniers.

Les deux principes que nous venons de poser vont nous aider à résoudre les différentes questions que fait naître l'application aux donations déguisées des règles des donations.

Nous aurons successivement à nous occuper, en matière de donation déguisée, des obligations du donateur et, s'il y a lieu, du donataire, des cas de révocation, de rapport et de réduction.

CHAPITRE PREMIER

Effets de la donation déguisée au point de vue des obligations qu'elle crée à l'encontre du donateur et du donataire.

La forme déguisée empruntée par la donation ne donne guère lieu à des modifications importantes des règles généralement applicables aux rapports qui existent entre le donateur et le donataire. Que la transmission ait lieu à titre gratuit ou à titre onéreux, le donataire se trouvera toujours enrichi par la disposition faite en sa faveur par le donateur. Mais comme nous l'indiquions précédemment, la donation peut aussi intéresser des tiers et nous aurons alors à nous demander sous quelles conditions le donataire devra être considéré comme propriétaire à l'égard des tiers.

I. Les obligations contractées par le donateur varieront avec le procédé juridique au moyen duquel aura été amené son appauvrissement. Selon les cas, la donation mettra à sa charge une obligation proprement dite, celle de payer une somme d'argent promise sous forme de billet. Ou bien elle opérera le transfert d'un droit du patrimoine du donateur dans celui du donataire, au moyen d'une vente simulée ayant pour objet un immeuble ou un bien déterminé. Ou bien encore, elle entraînera la libération du donataire, par exemple lorsqu'elle sera déguisée sous la forme d'une quittance. En principe, ces modes divers suivant lesquels se réalise la

libéralité produiront des conséquences identiques dans la donation déguisée et dans la donation par acte, tant qu'on ne considérera que les rapports exclusifs du donateur et du donataire. Il faudra même décider que dans ces rapports le titre d'acquisition du donataire devra, dans tous les cas, être considéré comme ayant le caractère qu'il a dans la réalité des choses. En d'autres termes, bien que le donataire soit en apparence un acquéreur à titre onéreux du donateur, à l'égard de ce dernier, il sera toujours un ayant-cause à titre gratuit. Il est vrai qu'au point de vue spécial qui nous occupe, le rétablissement du véritable caractère du titre d'acquisition ne nous paraît pas présenter un grand intérêt, car lorsque le donateur n'est en rapport qu'avec le donataire, toutes les obligations et tous les droits qui peuvent exister entre eux n'ont qu'un seul et même caractère. Le donataire est créancier ou propriétaire, il cesse d'être débiteur, peu importe à quel titre.

II. Cette question retrouve tout son intérêt lorsque le titre d'acquisition doit être opposé aux tiers. En vertu du principe que nous avons admis, le véritable caractère de l'acte ne pourra être opposé aux tiers par les contractants, lorsque ce caractère sera de nature à leur être nuisible. Au contraire, les tiers pourront s'en prévaloir s'ils y ont intérêt.

A. Cette question doit tout d'abord être envisagée dans les cas où la donation a pour objet un immeuble déterminé ; car il s'agit de savoir à quelle condition le donataire doit être considéré comme devenu propriétaire à l'égard des tiers. La situation du donataire était particulièrement intéressante avant la loi du 23 mars 1855, et elle l'est encore même depuis cette dernière loi.

Sous l'empire du Code civil, une différence importante était en effet établie par la loi, — au sujet des formalités néces-

saïres pour rendre le transport de propriété immobilière opposable aux tiers, lorsque l'immeuble transmis était susceptible d'hypothèque — suivant qu'il s'agissait d'une donation ou d'un autre acte entre vifs. Tandis que dans les deux cas, dans ses rapports avec l'aliénateur, le seul consentement suffisait à rendre l'acquéreur propriétaire (art. 938 C. civ. et 1138), il n'était plus suffisant pour rendre l'acquéreur propriétaire à l'égard des tiers, quand il s'agissait d'une donation. Cette distinction résultait des dispositions de l'art. 939, qui imposait la transcription de la donation pour qu'elle fût opposable aux tiers, quand elle portait sur un immeuble susceptible d'hypothèque. Aucune disposition de cette nature n'était au contraire écrite dans la loi lorsqu'il s'agissait d'une acquisition à titre onéreux. Il en résultait donc que si l'acte de l'acquéreur d'un immeuble susceptible d'hypothèque était à titre gratuit, celui-ci, devenu propriétaire de l'immeuble par le seul effet de la donation dans ses rapports avec le donateur, ne le devenait que par la transcription dans ses rapports avec les tiers. Parmi ces derniers, on pouvait compter notamment un second acquéreur soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, les créanciers hypothécaires, et peut-être même, les créanciers chirographaires.

Le titre d'acquisition était-il au contraire à titre onéreux, le seul consentement suffisait à transférer la propriété à l'acquéreur non seulement vis-à-vis de l'aliénateur, mais encore vis-à-vis de toutes personnes.

Sous l'empire de cette législation, le point de savoir quel était le véritable caractère du titre de l'acquéreur présentait donc un intérêt capital puisque, suivant le cas, il pouvait ou non s'opposer aux tiers. Il fallait donc décider, à notre avis, que les tiers qui pouvaient avoir intérêt à rétablir le caractère gratuit de l'acte d'acquisition dissimulé sous la forme oné-

reuse, avaient toujours la faculté de le faire. Supposons, en effet, qu'une donation ait été faite sous la forme d'une vente contenant quittance du prix, loin que celui-ci ait été payé. Postérieurement à cet acte, le donateur hypothéquait l'immeuble donné, ou encore une hypothèque légale naissait au profit de sa femme ou de son pupille. Le donataire, pour se soustraire à l'action du créancier hypothécaire, pouvait-il se prévaloir du caractère onéreux qu'avait en apparence l'acte qui l'avait investi de la propriété? Nous ne le croyons pas et les tiers intéressés pouvaient, s'ils parvenaient à démontrer le véritable caractère de l'acte, opposer la règle de l'art. 939 et exiger, pour que cette donation leur fût opposable, qu'elle eût été transcrite. On pourrait, il est vrai, être tenté d'objecter que la règle de l'art. 939 est une règle de forme et que, par suite, la donation déguisée doit être dispensée de son observation comme de toutes les règles ne concernant que la forme des donations. Nous ne croyons pas que cette opinion soit fondée. En réalité, l'art. 939 n'édicte pas une règle de forme, mais, ce qui est tout différent, elle réglemente une formalité d'opposabilité aux tiers. Parmi les motifs que l'on a invoqués pour justifier la différence apportée par le code civil entre les règles applicables aux donations et celles qui l'étaient aux aliénations à titre onéreux, on a invoqué notamment cette considération, que la donation dépouillant le donateur sans compensation, et diminuant son patrimoine, il était équitable que l'acte fût plus difficilement opposable aux tiers. Bien que ce motif ne soit pas le seul ni même le plus important de ceux qui expliquent l'art. 939, nous pouvons cependant retenir cette idée qu'il ne serait point juste que les tiers eussent pu se voir opposer une donation au mépris des règles posées par la loi à cet égard, par une simple modification de la forme.

La question que nous venons d'examiner ne présente plus le même intérêt depuis la loi du 23 mars 1855. Cette loi, comblant une lacune du code civil, a soumis à la transcription tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques, et aussi ceux qui constituent des droits non susceptibles d'hypothèque tels que l'antichrèse, la servitude, l'usage, l'habitation, les renonciations aux mêmes droits et les jugements déclarant l'existence de conventions ayant l'un ou l'autre résultat, enfin les baux de plus de dix-huit ans et les cessions de quittances de loyer pour plus de trois années.

Si l'on compare ces dispositions à celles de l'art. 939 en matière de donations, on voit immédiatement apparaître que, si une assimilation est faite par les deux textes, entre l'aliénation à titre onéreux et la donation, lorsqu'elles ont pour objet des immeubles susceptibles d'hypothèques, dorénavant, dans ce cas, peu importera que le titre de l'acquéreur soit gratuit ou onéreux. Car, pour être opposable aux tiers, il devra être transcrit et l'intérêt de la distinction que nous signalions tout à l'heure n'existera plus. Les tiers n'auront pas besoin, en cas de donation déguisée sous forme de vente, de faire apparaître le véritable caractère de l'acte pour se prévaloir du défaut de transcription. Ils auront, dans tous les cas, le droit de l'invoquer.

Mais si cet intérêt de déterminer la véritable nature du titre a disparu lorsqu'il s'agit d'un acte portant sur un immeuble susceptible d'hypothèque, la question est plus délicate lorsque l'objet de la donation est un immeuble non susceptible d'hypothèque. Dans une opinion, la loi de 1855 n'est relative qu'aux actes à titre onéreux et par suite la nécessité d'une transcription ne s'impose pas, quand un droit de servitude, d'usage ou d'antichrèse est constitué à titre gratuit; cette

constitution ne serait pas prévue par la loi de 1855 et d'autre part l'art. 939 ne la soumet pas non plus à la transcription. Dans cette opinion, les règles nouvelles édictées par la loi de 1855 donneraient intérêt aux tiers à refuser de se voir opposer le caractère réel de l'acte et à exiger que celui-ci conserve à leur égard, son caractère apparent.

Cet intérêt résulterait de la différence de portée d'application des règles de l'art. 939 C. civ. et de celles de la loi du 23 mars 1855. Tandis que le code civil ne prescrit la transcription des donations que si elles portent sur des immeubles susceptibles d'hypothèque, la loi de 1855, plus large dans ses prévisions, comprend non seulement tout d'abord les immeubles susceptibles d'hypothèque, mais encore ceux qui n'en sont pas susceptibles, tels que les servitudes réelles, l'usage et l'habitation.

Si l'on considère la loi de 1855 comme applicable aux seules aliénations à titre onéreux, le rapprochement de ses dispositions avec celles de l'art. 939 C. civ. conduit donc à ce résultat que si la constitution d'un droit de servitude, d'usage ou d'habitation est faite à titre onéreux, elle devrait, pour être opposable aux tiers, être transcrite en vertu des dispositions de l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855, tandis que si elle était faite à titre gratuit, la transcription n'en serait plus nécessaire.

Les tiers, qui avant la loi de 1855 avaient intérêt à faire apparaître le véritable caractère d'un acte à titre gratuit translatif d'un droit susceptible d'hypothèque afin de se prévaloir du défaut de transcription, auraient donc au contraire, aujourd'hui et depuis cette loi, intérêt à ce que la nature véritable d'une donation d'immeuble non susceptible d'hypothèque ne leur fût pas opposée, pour pouvoir encore se prévaloir du défaut de transcription. Car nous estimons, que

suivant qu'ils y trouvent un profit, ils peuvent exiger que la donation déguisée sous forme d'un acte à titre onéreux soit considérée à leur égard sous sa nature réelle ou sous son caractère apparent. Ils doivent avoir la faculté de ne pas se voir opposer un déguisement qui leur serait préjudiciable. Mais, par contre, les parties ne peuvent pas, au préjudice de ces tiers, faire abstraction du déguisement et rétablir l'acte dans sa véritable nature.

Nous devons toutefois dire que dans l'opinion généralement admise, qui cadre d'ailleurs plus exactement avec les termes de l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855, les dispositions de celle-ci sont applicables même aux aliénations à titre gratuit d'immeubles non susceptibles d'hypothèque. De la sorte, à l'heure actuelle, l'intérêt de savoir si l'acte est à titre gratuit ou à titre onéreux ne se présente plus, car pour être opposable aux tiers, il doit être transcrit dans tous les cas.

Quand il s'agit d'aliénation d'immeubles susceptibles d'hypothèques, il reste cependant à déterminer quelles sont les personnes qui peuvent se prévaloir du défaut de transcription. En comparant l'art. 941 du C. civ. et l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, on voit que d'après l'art. 941 le défaut de transcription peut être invoqué par toute personne intéressée, à l'exception de celles qui sont chargées de faire opérer cette transcription, de leurs ayants cause et du donateur, tandis que d'après l'art. 3, le défaut de transcription ne peut être invoqué que par ceux qui ont des droits sur l'immeuble, et qui les ont conservés conformément à la loi. On conclut d'ordinaire de cette différence que lorsque la transcription est exigée par la loi de 1855, son absence n'est opposable que par les ayants cause à titre particulier du donateur, et non par ses ayants cause à titre universel, notamment par ses créanciers, tandis que lorsqu'elle est

exigée par l'art. 941, le défaut de cette transcription est au contraire opposable même par ces derniers. Les créanciers de l'auteur d'une donation déguisée auraient donc intérêt à faire apparaître le véritable caractère de l'acte, car ils ne pourraient invoquer le défaut de transcription si l'acte avait en réalité la nature qu'il a en apparence.

B. Si la donation, au lieu de se réaliser par un acte translatif de propriété ou de droits réels, se réalise par un acte créateur d'obligation ou par un acte libératoire, les tiers auront généralement peu d'intérêt à ce qu'une distinction soit faite entre la nature gratuite ou onéreuse d'un acte. Dans les deux cas, le donateur n'en sera pas moins obligé ou le donataire libéré, et la modification du caractère de l'acte n'en changera pas le plus souvent la portée, soit à l'égard des parties, soit à l'égard des tiers.

Cependant nous avons déjà eu occasion de signaler un point de vue auquel cet intérêt peut se présenter. Il est relatif à l'action paulienne. Nous n'y reviendrons pas, ayant été déjà amené à le développer suffisamment. Nous nous contenterons de rappeler que les créanciers du donateur peuvent être intéressés à faire apparaître le caractère gratuit d'une donation déguisée, pour pouvoir diriger victorieusement leur action contre le donataire, même s'il est de bonne foi.

III. Si on examine la donation au point de vue des obligations qu'elle peut faire naître à la charge du donataire, deux points de vue différents peuvent se présenter. On peut tout d'abord examiner les obligations qui lui incombent en tant que donataire, et ensuite celles que met à sa charge l'acte sous l'apparence duquel la donation se dissimule, mais qui justement ne sont mises à sa charge que pour donner à l'acte une apparence onéreuse.

La donation étant essentiellement un contrat à titre gratuit,

il sera peu fréquent qu'elle fasse naître des obligations à l'encontre du donataire; le contraire peut se présenter cependant dans le cas de donation avec charges. Ces charges pourront être exprimées dans l'acte déguisant la donation ou au contraire en être distinctes. Dans les deux cas, le donateur aura le droit d'en exiger l'accomplissement. Mais dans le second, si c'est par une contre-lettre ou par un moyen que l'on peut assimiler à la contre-lettre qu'elles sont imposées au donataire, il nous paraît que le donateur ne pourrait s'en prévaloir à l'encontre des tiers et notamment des créanciers chirographaires du donataire.

Il peut s'agir, en second lieu, d'obligations imposées au donataire pour donner au contrat une apparence onéreuse, mais qui, dans la commune intention des parties, n'existent pas en réalité à sa charge. Par exemple, la donation étant faite sous la forme d'une vente dont le prix paraît encore être dû, les parties ont convenu que ce prix ne serait pas exigé. Nul doute que leur convention ne doive s'exécuter dans leurs rapports réciproques, et si le donateur ou ses héritiers venaient à réclamer le montant de ce prix, le donataire pourrait se prévaloir de la convention intervenue pour se refuser à le payer. S'il s'agit, au contraire, des rapports des parties avec les tiers, c'est-à-dire de chacune d'elles avec les ayants cause de l'autre, il faudra continuer à appliquer le principe que nous avons posé. Susceptible d'être invoquée par les tiers, cette convention ne pourra pas l'être contre eux. Dans l'exemple que nous avons choisi, les créanciers du donataire pourraient s'opposer à ce que le donateur vint en concours avec eux pour le paiement du prix qui est stipulé en apparence, les créanciers du donateur pourraient au contraire en exiger le paiement du donataire.

CHAPITRE II

De la révocation des donations déguisées.

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le signaler, si le donateur ne peut se réserver le droit ou la possibilité de revenir directement ou indirectement sur la donation qu'il a faite, s'il ne peut la révoquer volontairement, la loi a, par contre, établi elle-même certaines causes de révocation qui sont : l'inexécution des charges, l'ingratitude et la survenance d'enfants (art. 953 C. civ.). Parmi ces causes, les deux dernières doivent être considérées comme ayant un caractère d'ordre public, car le donateur ne peut à l'avance renoncer à s'en prévaloir. L'une a pour but d'infliger une peine au donataire, l'autre de sauvegarder l'intérêt des enfants.

Il n'est pas douteux que ces causes de révocation s'appliquent aux donations déguisées, sous la réserve des droits des tiers. Ce n'est que la conséquence des deux principes que nous avons adoptés.

Nous dirons donc que, dans les rapports du donateur et du donataire, la donation déguisée est révocable pour les mêmes causes que la donation faite par acte, mais que la révocation ne pourrait se produire lorsqu'elle serait de nature à nuire aux tiers.

L'application aux donations déguisées des règles de la révocation, lorsqu'il ne s'agit que des rapports du donataire et du donateur, est très généralement admise tant en doc-

trine qu'en jurisprudence, qu'il s'agisse de la révocation pour inexécution des charges ⁽¹⁾, pour ingratitude ⁽²⁾ ou pour survenance d'enfants ⁽³⁾. Elle devrait également être admise quand il s'agit d'une donation entre époux, si l'on admet, contrairement à l'opinion que nous avons soutenue, qu'une telle donation est valable, même si elle est faite sous un déguisement. L'art. 1090 a, en effet, une portée générale et nous ne voyons aucun motif pour ne pas l'appliquer, quelle que soit la forme employée pour la réalisation de la donation. Cette solution s'impose. Il ne doit y avoir, en effet, aucune différence entre la donation déguisée et la donation par acte, car entre les parties la dénomination ou l'apparence importe peu. La réalité seule est à considérer. On ne pourrait objecter au donateur qu'étant lui-même l'auteur de la dissimulation, il ne saurait se prévaloir de sa propre supercherie et en fournir la preuve en justice pour en tirer avantage. La règle *Nemo auditur in jure turpitudinem suam allegans*, n'est pas susceptible de s'appliquer. Car, dans le système de la jurisprudence tout au moins, le déguisement d'une donation n'a rien d'illicite. Le donateur n'a fait que réaliser d'une manière détournée ce que la loi lui permettait de faire ouvertement. Rien ne s'oppose donc à ce qu'il fasse apparaître l'acte sous son véritable aspect.

Lorsqu'il s'agit de révocation pour cause d'ingratitude, et surtout pour cause de survenance d'enfant, il faut même aller

(1) Aubry et Rau, 5^e édit., I, § 35, n. 6, p. 176; Demolombe, XX, n. 584; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n. 1560. — Riom, 12 janv. 1891, D. P., 92. 2. 25.

(2) Aubry et Rau, 4^e édit., VII, n. 708, n. 16, p. 448; Demolombe, XX, n. 655-656; Planiol, III, n. 2639. — Riom, 4 juill. 1892, D., 93. 2. 340. — Req., 20 juill. 1893, D., 93. 1. 598.

(3) Aubry et Rau, 4^e édit., VII, § 709, n. 6, p. 428; Demolombe, XX, n. 759; Laurent, XIII, n. 77; Huc, VI, n. 252; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n. 1655. — Cass., 9 juill. 1879, D. P., 81. 1. 27. — Grenoble, 30 avril 1888, D. P., 88. 2. 164. — Req., 3 déc. 1895, D. P., 96. 1. 284.

plus loin. Le caractère d'ordre public de ces deux causes commande plus impérieusement encore cette solution. Ne pas l'admettre serait permettre à un donateur de soustraire la donation aux règles de l'art. 960, écrites dans l'intérêt des enfants, règles auxquelles il ne peut faire échec en aucun cas, pas même au moyen d'une renonciation expresse ⁽¹⁾. Il faut même décider que, lorsque la donation est comprise dans un acte ayant le caractère de *negotium mixtum*, c'est-à-dire constituant pour partie une donation, pour partie un acte à titre onéreux, et que les deux aspects de l'acte sont indivisibles, la révocation de la donation entraîne celle de l'acte tout entier. C'est ce qui a été jugé, pour un bail consenti pour un loyer intentionnellement inférieur à la valeur locative des biens loués. La révocation de la donation a entraîné la résolution du bail, celui-ci n'ayant plus en effet de raison d'être par suite de la disparition de la libéralité ⁽²⁾.

Si nous envisageons maintenant les rapports des parties avec les tiers, la situation ne sera plus aussi simple.

Disons d'abord, que par tiers nous n'entendons que les ayants cause à titre particulier et les créanciers chirographaires du donataire. En effet, en ce qui concerne les ayants cause du donateur, aucune difficulté ne se présente : la révocation, pour eux, ne peut être qu'avantageuse ; ils pourront donc, comme le donateur lui-même, s'en prévaloir à l'encontre du donataire. Au contraire, si la révocation était opposable aux ayants cause à titre particulier du donataire, elle pourrait leur nuire.

Il en serait ainsi tout d'abord de ceux qui auraient, du chef du donataire, acquis des droits sur le bien donné ; tels seraient des sous-acquéreurs du bien donné, des titulaires de

(1) Demolombe, XX, n. 759 ; Aubry et Rau, 4^e édit., VII, p. 425, n. 6.

(2) Riom, 4 juillet 1893, D. P., 93. 2. 340.

droits réels ou des créanciers hypothécaires. Deux des causes de révocation peuvent, en effet, produire un effet rétroactif et, par suite, annihiler les droits du donataire. Ce sont la survenance d'enfants et l'inexécution des charges, la solution que nous venons d'indiquer résultant, pour cette dernière, de l'application à la donation des principes de l'art. 1184 C. civ. Par suite, lorsque la révocation est prononcée contre le donataire, l'immeuble donné rentrera dans le patrimoine du donateur dans l'état juridique où il y était avant sa sortie, c'est-à-dire franc et quitte de toutes les charges qu'a pu lui imposer le donataire.

Cette règle ne saurait être appliquée quand il s'agit de donation déguisée, tout au moins lorsque la révocation a pour cause la survenance d'enfants. Les tiers acquéreurs, ayants cause du donataire, ne pouvaient, en effet, au vu du titre d'acquisition de leur auteur, prévoir la cause de résolution qui le menaçait. Ce serait donc une injustice que de la leur opposer. Sans compter que cette solution, si elle était admise, gênerait considérablement les transmissions, l'acquéreur ne pouvant jamais être certain de voir l'acquisition faite par son auteur, gouvernée par les règles dont il était en droit d'attendre l'application, d'après les apparences de ce titre.

La solution que nous venons d'indiquer est très généralement adoptée ⁽¹⁾; quelques auteurs cependant la contestent ⁽²⁾, en se fondant sur ce que cette cause de révocation a été admise moins dans l'intérêt du donateur que dans celui de ses enfants. Mais il nous paraît possible de répondre à cette objection. Les enfants du donateur ne peuvent invoquer la révocation pour survenance d'enfants qu'en venant à sa succession et, par conséquent, comme ayants cause à titre

(¹) Aubry et Rau, *loc. cit.*

(²) Laurent, XIII, n. 91; Troplong, *Don. et test.*, III, n. 1424.

universel. Or, il est de principe que les droits des ayants cause à titre particulier peuvent toujours être opposés aux ayants cause à titre universel, qui ne peuvent prétendre au patrimoine de leur auteur que déduction faite des droits acquis par d'autres sur les biens qui le composent.

Dans le cas où le donateur invoque contre des tiers la révocation pour cause d'inexécution des charges, un tempérament doit être apporté à la règle que nous venons de poser pour la révocation pour survenance d'enfants. L'inopposabilité aux tiers de la révocation étant fondée sur l'impossibilité où ils sont de la prévoir, il n'y aura plus lieu de leur faire la même faveur, quand le titre de leur auteur leur fera apparaître le danger de révocation qui les menace. Or cela pourra très bien se réaliser, car, fréquemment, les charges seront indiquées dans l'acte déguisant la donation, sous forme d'obligations contractées par l'acquéreur et faisant partie de celles qui ont eu pour but de donner à l'acte une apparence onéreuse. Dans ce cas, il n'y a plus de motif pour empêcher le donataire de réclamer contre les tiers la révocation de la donation.

Ce que nous venons de dire des ayants cause à titre particulier du donataire, nous devrions le répéter pour ses créanciers chirographaires. Compris parmi les tiers de l'art. 1321, il y a les mêmes motifs de restreindre à leur égard les règles relatives à la révocation des donations. Ils ont traité avec leur débiteur à cause des apparences des actes passés par ce dernier. Les accords secrets qui peuvent modifier ces actes ne sauraient leur être opposés.

Nous pensons que la même solution devrait encore être appliquée en ce qui les concerne, lorsqu'il s'agit de la révocation pour cause d'ingratitude. Ce seront d'ailleurs les seuls tiers, ayants cause du donataire, à l'égard desquels la ques-

tion se posera. En effet, d'après l'art. 958, la révocation pour cause d'ingratitude ne produit aucun effet en ce qui concerne les ayants cause à titre particulier du donataire. Le donateur est obligé de respecter tous les droits réels dont celui-ci aurait grevé le bien donné, le donateur conservant le droit de réclamer au donataire la valeur des biens donnés et même des accessoires, tels que les fruits. Mais c'est alors que le donateur pourra se trouver en contact avec les créanciers chirographaires du donataire, avec lesquels il viendrait en concours pour le paiement de sa créance, si le donataire était insolvable. Nous croyons que les créanciers chirographaires auraient le droit de s'opposer à ce concours, pour les motifs que nous avons indiqués plus haut et sur lesquels il est inutile que nous revenions.

CHAPITRE III

Du rapport des donations déguisées.

Lorsqu'une donation est faite à un successible du donateur, l'art. 843 C. civ. exige qu'à l'ouverture de la succession de ce dernier le donataire rapporte au profit de ses cohéritiers la libéralité dont il a été gratifié.

Fondé sur une présomption, le rapport a pour but de maintenir entre les cohéritiers l'égalité des parts héréditaires, dont la règle est établie par la loi, et que le donateur, par sa libéralité, avait cessé d'observer. Toutefois, l'obligation du rapport n'étant pas imposée dans un but d'ordre public, et pour la sauvegarde de droits dont le respect paraît nécessaire au bon ordre social, mais seulement pour faciliter la réalisation des volontés du donateur, il est loisible à celui-ci de déroger à la règle de l'art. 843 et de dispenser son successible du rapport que le droit commun lui commande (art. 843 al. 7).

Dans les relations de la succession ou mieux des cohéritiers du donataire avec les tiers, ayants cause à titre particulier de ce dernier, le rapport, quand il doit s'effectuer, produit des effets qu'il est difficile de rattacher à un principe unique. Tandis que les aliénations consenties par le donataire doivent être maintenues au regard de la succession, le rapport devant alors s'effectuer en moins prenant (art. 860), les constitutions de droits réels, servitudes ou hypothèques,

consenties par le donataire, tombent au contraire quant le rapport doit se faire en nature (art. 865).

Nous ne voulons pas insister davantage sur les règles du rapport dans leur application générale. Nous devons seulement les rappeler brièvement pour en étudier l'application dans les cas de donation déguisée.

Recherchons donc quel va être l'effet du déguisement de la donation sur l'obligation incombant au successible donataire, de rapporter la libéralité qui lui a été faite, d'abord dans ses relations avec ses cohéritiers, puis avec les tiers, ses ayants cause.

L'obligation au rapport s'imposant en principe au successible, quelles que soient la nature et la forme de la donation qu'il a reçue, la règle générale voudra qu'il en soit ainsi, même si la donation est déguisée, puisque l'art. 843 ne fait aucune distinction à cet égard.

Mais ce premier principe admis, il s'en faut que soit résolue la question que nous avons posée.

Aucune difficulté ne se présenterait, si la règle du rapport était impérative, le donataire ne pouvant alors jamais en être dispensé. Mais nous venons de voir que le donateur peut à son gré dispenser le donataire de cette obligation. Il le pourra donc en matière de donation déguisée, comme pour toute autre donation. A s'en tenir au texte même de l'art. 843, cette dispense de rapport devrait d'ailleurs être très rare, car il n'admet qu'une seule forme de dispense de rapport, la forme expresse. La volonté du donateur doit être exprimée dans les termes « avec dispense de rapport » ou dans la déclaration qu'il entend faire sa libéralité par préciput. Il faut ajouter évidemment, bien que la loi ne le dise pas, et à cause de l'absence de formalisme de notre droit, qu'il pourrait également employer toute autre formule équivalente qui

exprimerait clairement sa volonté. Cette nécessité devrait donc rendre la dispense de rapport très rare en notre matière. Le donateur, déguisant sa libéralité sous un acte à titre onéreux, il n'est guère à supposer qu'il pourra l'y insérer expressément car les termes qu'il serait nécessaire d'employer dévoileraient immédiatement le véritable caractère de l'acte.

En dehors des cas de dispense expresse, le législateur ne permet de déduire cette intention de la volonté du donateur que dans les cas exceptionnels limitativement énumérés à l'art. 852.

Ainsi devrait être très simplement tranchée la question qui nous occupe, si la prescription de l'art. 843 était observée par la jurisprudence. Mais il est loin d'en être ainsi.

Les tribunaux jugent en effet d'une manière constante que l'art. 843 ne doit pas être pris à la lettre, et que, par suite, le donataire peut être considéré comme dispensé du rapport, quand ce résultat apparaît certainement comme l'expression de la volonté du donateur. Cette volonté peut résulter soit du texte même de l'acte qui contient la libéralité, soit d'un acte postérieur, soit seulement des circonstances de la cause. Ce qui veut dire qu'elle peut être tacite.

Nous n'avons pas ici à discuter le bien fondé de cette solution qui nous paraît absolument contraire aux principes les plus sûrs de l'interprétation juridique. Le texte de l'art. 843 est, en effet, aussi net qu'on peut le souhaiter. Mais nous avons à rechercher quelle répercussion cette jurisprudence peut avoir sur la dispense de rapport en matière de donations déguisées. Elle est moins sensible qu'on ne serait tenté de le croire au premier abord.

Puisque la jurisprudence admet que la dispense de rapport peut résulter de la volonté, même tacite, du donateur, il semble qu'elle devrait la considérer comme sous-entendue

dans toutes les libéralités déguisées. Ne pourrait on pas dire, en effet, que non seulement le donateur était empêché, par la forme même donnée à sa donation, d'y introduire une dispense expresse du rapport, mais encore, qu'en lui donnant cette forme il entendait en dispenser le donataire plus nécessairement puisqu'il veut éviter, par le déguisement, que l'existence de sa libéralité soit établie. Pouvait-il prévoir que cette fraude serait découverte, et dès lors quel besoin avait-il de dispenser le donataire du rapport, puisque aux yeux de tous ce donataire est un acquéreur à titre onéreux? Il semble donc qu'on peut dire que la donation, faite sous une forme qui la déguise, implique autant que toute autre expression de sa volonté son intention bien nette de dispenser le donataire du rapport ⁽¹⁾.

Cette interprétation n'est pas généralement admise ⁽²⁾. En effet, le déguisement qui dissimule la libéralité peut avoir eu lieu dans un but tout différent de la dispense de rapport. Peut-être le donateur a-t-il voulu tout simplement éviter la perception de droits élevés de mutation, peut-être aussi les frais d'un acte notarié, ou encore dissimuler la donation aux personnes de son entourage. La dispense de rapport ne saurait donc être considérée comme le but exclusif du déguisement.

D'autre part, est-il bien certain que, parce que le donateur semble n'avoir pas eu la volonté que le rapport ait lieu, on doive en conclure qu'il a eu la volonté qu'il n'ait pas lieu? Le donateur a pu ne pas songer au rapport. Au moment de la donation, le donataire pouvait ne pas avoir la qualité de successible; plus simplement, il a pu ne pas se préoccuper de la situation qui serait ainsi faite à ses héritiers au moment de

(1) Aubry et Rau, 4^e édit., VI, § 632, n. 17, p. 649.

(2) Demolombe, IV, n. 253 et 254; Laurent, *Principes*, X, n. 581.

son décès. C'est justement pour cette dernière raison que la loi s'est substituée à lui pour exprimer une volonté qui est peut-être seulement latente dans son esprit, et qu'elle exige que l'intention de dispenser une libéralité du rapport existe positivement chez le donateur.

D'ailleurs l'article 853 est un texte qui peut servir d'appui à cette argumentation. Par argument *a contrario*, il soumet à rapport les avantages indirects faits par le *de cujus* à ses successibles. Or, toutes les considérations que l'on peut faire valoir pour faire admettre la possibilité d'une dispense tacite de rapport en ce qui concerne les donations déguisées, peuvent également être proposées pour faire admettre la même solution au sujet des donations indirectes. Celles-ci se heurteraient pourtant au texte de la loi.

Tels sont les motifs qui ont fait admettre par la jurisprudence que les donations déguisées, quant à la dispense de rapport, obéissent aux mêmes règles que les donations faites par acte.

Les tribunaux ne pourraient donc pas trouver dans le seul déguisement une preuve de la dispense de rapport ⁽¹⁾.

Ils auront seulement le droit de rechercher dans les circonstances de la cause les raisons qui peuvent les porter à décider que cette dispense tacite de rapport existe ⁽²⁾.

Il semble cependant que la dispense tacite de rapport pourra être découverte plus facilement dans les circonstances qui ont accompagné la réalisation de la donation.

Nous avons indiqué tout à l'heure quels sont les tiers que

⁽¹⁾ Civ. req., 10 nov. 1852, D. P., 52. 1. 317. — Req., 16 juill. 1855, D. P., 55. 1. 449. — Civ. req., 6 nov. 1855, D. P., 55. 1. 433. — Req., 18 août 1862, D. P., 63. 1. 144.

⁽²⁾ Douai, 8 juill. 1897, D. P., 99. 2. 73. — Voir aussi en ce qui concerne une donation indirecte, Agen, 3 mars 1902, D. P., 1902. 2. 241.

le rapport dû par un donataire peut intéresser. Ce ne sont pas les sous-acquéreurs du bien donné, puisque l'aliénation qui leur a été consentie ne saurait être atteinte par le rapport (art. 860), ce sont seulement ceux qui ont pu obtenir sur l'immeuble un droit réel de servitude ou d'hypothèque (art. 865). Nous ajouterons à ces tiers les créanciers chirographaires, la dispense de rapport ayant pour effet de diminuer le patrimoine de leur débiteur.

La donation au sujet de laquelle le rapport était dû étant déguisée, peuvent-ils, les uns, voir résolus les droits qu'ils avaient acquis sur l'immeuble, les autres voir diminuer le gage qui leur appartient? Nous n'hésitons pas à répondre négativement. Le titre de leur auteur, qui en apparence est onéreux, les met à l'abri de toute action dont le fondement serait la transformation du caractère de ce titre en son caractère réel. Les motifs de cette solution ont été suffisamment indiqués pour que nous n'ayons pas à y revenir.

CHAPITRE IV

De la réduction des donations déguisées.

L'application aux donations déguisées des règles de la réduction pour cause d'atteinte à la réserve a donné lieu à de très graves difficultés.

Deux questions essentielles se posent à cet égard : la première est celle de savoir si, lorsqu'une donation déguisée excède la quotité disponible, elle est seulement réductible comme une donation ordinaire. La seconde, qui ne se pose que si la première est résolue affirmativement, est celle de savoir quel sera l'effet de cette réduction à l'égard des tiers.

Nous estimons que les règles édictées par le code civil dans les art. 920 et suivants sont applicables aux donations déguisées comme aux autres donations, si l'on admet le point de départ de la jurisprudence validant les donations. Par suite, en cas d'atteinte à la réserve, elles seront seulement réductibles à la quotité disponible et non point nulles pour le tout.

En effet, pourquoi de telles donations sont-elles considérées comme valables ? Parce qu'il est permis de faire indirectement ce qu'on peut faire directement. Parce que l'acte de libéralité, quelle que soit sa forme, quand il ne porte pas donation, doit être aussi valable que l'acte fait par acte authentique. Cette validité admise, on est donc nécessairement amené à considérer la donation comme valable dans toute la mesure où la donation par acte le serait. Or, celle-ci l'étant dans la

mesure de la quotité disponible, la donation déguisée le sera dans les mêmes proportions.

Sans doute, nous avons admis nous-même la solution contraire quand il s'agit de donations entre époux ; mais c'est que nous nous trouvions alors en présence d'un texte formel, l'art. 1099 al. 2, qui l'imposait d'une manière absolue. Lorsqu'il s'agit d'un donataire autre que l'époux, le texte manque et l'on peut même dire que l'art. 1099, ayant un caractère exceptionnel et prévoyant exclusivement la donation entre époux, il s'en déduit un argument *a contrario* commandant l'application de la solution inverse dans tous les autres cas.

Cette manière de voir est généralement professée par la doctrine ⁽¹⁾ et adoptée par la jurisprudence la plus récente ⁽²⁾.

Elle nous paraît justifiée suffisamment par les principes que nous avons adoptés, en vertu desquels les donations déguisées obéissent aux mêmes règles que les donations faites par acte.

Nous devons cependant signaler une autre opinion qui a été, à l'origine, reçue par la jurisprudence ⁽³⁾.

Dans cette opinion, la donation déguisée serait nulle et non pas seulement réductible lorsqu'elle a pour effet de porter atteinte à la réserve. Ce serait une véritable pénalité infligée au donateur et au donataire qui priverait ce dernier de la libéralité qui lui a été faite et mettrait à néant l'intention du premier et aussi la sanction de la dissimulation à laquelle ils ont eu recours. Ce serait, en somme, l'extension à toutes les donations déguisées de la nullité édictée par l'art. 1099. On ne

⁽¹⁾ Demolombe, XX, 112 ; Laurent, XII, n. 325 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, 1258.

⁽²⁾ Req., 16 août 1853, D. P., 54. 1. 390. — Pau, 30 déc. 1884, D. P., 86. 2. 142.

⁽³⁾ Angers, 7 août 1850, D. P., 53. 2. 209. — Bastia, 26 déc. 1855, D. P., 56. 2. 149.

voit pas aisément le fondement juridique de cette opinion en dehors de la règle : *Fraus omnia corrumpit*, qui d'ailleurs n'est écrite nulle part dans la loi. Et d'ailleurs, la fraude consisterait ici à avoir diminué la réserve sous une forme déguisée pour essayer de la soustraire à l'action en réduction, et elle n'existerait que pour la partie qui excéderait la quotité disponible. Or on ne peut dire qu'il y avait fraude dans la dissimulation de la part que l'on peut donner ouvertement. La pénalité qui aurait pour résultat d'annuler toute la disposition serait donc excessive. Elle ne pourrait d'ailleurs être admise qu'en vertu d'un texte positif qui n'existe pas, à moins qu'on ne veuille le trouver dans l'art. 1099 qui poserait un principe général. Mais cette dernière opinion ne saurait se soutenir. L'hypothèse prévue par ce texte est trop spéciale. Nous l'avons fait apparaître avec son caractère exceptionnel, en faisant voir que des motifs particuliers commandaient cette sévérité en matière de donations entre époux.

Tout au plus, faudrait-il admettre que, si la donation déguisée cache une fraude, elle devrait être considérée comme nulle. Mais cette fraude ne serait pas suffisamment caractérisée par l'atteinte à la réserve. Car, nous le répétons, ce n'est que dans la mesure où la libéralité excède la quotité disponible, qu'elle est répréhensible et, par suite, annulable, et non pas dans la mesure de ce disponible. Ce qui aboutit à la faire déclarer simplement réductible.

Le droit, pour les réservataires, d'obtenir la réduction des donations déguisées nous paraît donc tout à fait justifié, tant que la question ne se pose que dans leurs rapports avec le donataire.

Mais la question est beaucoup plus délicate, lorsqu'il s'agit de déterminer les effets à en tirer, dans leurs rapports avec les tiers.

L'action en réduction, telle qu'elle est établie par la loi au sujet des donations par acte, est, en effet, de nature à produire certaines conséquences contre les tiers. Tout d'abord, d'après l'art. 929, l'immeuble qui doit faire retour à la succession, par suite de la réduction, doit y rentrer franc et quitte des hypothèques dont l'aurait grevé le donataire. Il faut nécessairement admettre la même solution pour tous les autres droits réels tels que les servitudes. D'autre part, les aliénations consenties par le donataire devraient elles-mêmes être résolues, subsidiairement après discussion des biens du donataire (art. 930), c'est-à-dire lorsque le donataire ne pourrait, sur ses propres biens, restituer le montant de la réduction.

Le caractère déguisé de la donation peut-il faire échec à ce principe? Nous n'hésiterions pas à résoudre la question par la négative, conformément aux principes que nous avons suivis, si les réservataires pouvaient être considérés comme ne tenant leurs droits que de leur auteur. Nous estimerions, en effet, que, dans ce cas, conformément à l'art. 1321, les tiers ayants cause du donataire auraient le droit de ne pas se voir opposer le véritable caractère de l'acte sur l'apparence duquel ils ont traité. Cette solution admise pour le rapport et pour la révocation paraîtrait s'imposer également au sujet de la réduction.

Mais, à l'égard de l'action en réduction, il y a lieu de tenir compte d'une considération spéciale qui fait échec à notre principe. L'art. 1321 et la règle que nous en avons tirée s'appliquent toutes les fois qu'il s'agit des rapports des tiers avec les parties. Mais ils n'ont plus de raison d'être, lorsqu'il s'agit des rapports des tiers entr'eux. Il n'y a pas, en effet, de motif pour préférer les uns aux autres. Or, les réservataires ont bien ce caractère de tiers. Ils tiennent leur droit non du

défunt, mais de la loi, et ne sont pas des ayants cause du *de cuius* à cet égard. Par conséquent, lorsqu'ils se trouvent en conflit avec d'autres tiers, leur droit étant supérieur puisqu'ils le tiennent formellement de la loi, ils pourront l'opposer à ceux qui en auraient acquis du donataire ⁽¹⁾.

Toutefois, un tempérament doit être admis, car dans cette opinion, on suppose que les réservataires n'ont accepté la succession de leur auteur que sous bénéfice d'inventaire. S'ils ont accepté purement et simplement la succession du donateur, leur droit à la réduction, leur venant non de la loi, mais de leur auteur, se trouve paralysé par les obligations dont ils sont tenus du chef de ce dernier. En dissimulant la donation, le *de cuius* avait par un véritable quasi-délit civil fait naître à sa charge l'obligation de réparer le préjudice qui pourrait en résulter pour les tiers. Ceux-ci pourront donc opposer aux réservataires, la faute de leur auteur et la simulation de l'acte ⁽²⁾.

Les héritiers réservataires qui ont accepté une succession purement et simplement peuvent en effet être tenus même sur les biens composant la réserve de toutes les obligations de leur auteur, comme d'ailleurs ils en sont tenus, sur tous leurs biens personnels.

Le déguisement de la donation peut faire naître une autre difficulté au point de vue de la réduction. Dans quel ordre les réductions auront-elles lieu? On sait que d'après l'art. 925 la réduction des donations doit se faire en commençant par la plus récente, qui seule est considérée comme portant atteinte à la réserve, si le total de toutes les autres n'excède pas la

⁽¹⁾ Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n. 1020. — Bordeaux, 29 déc. 1887, D. P., 89. 2. 225.

⁽²⁾ Req., 14 déc. 1826, D., *Jurisp. gén.*, v^o *Disp.*, n. 1277. — Aubry et Rau, 4^e édit., VII, § 685 *bis*, n. 3, p. 325.

quotité disponible, et de même, en remontant de date en date, jusqu'à la plus ancienne. Or parmi les libéralités réduc-
tibles, on peut trouver une donation déguisée sous la forme
d'un acte sous seing privé, n'ayant pas acquis date certaine
dans les conditions de l'art. 1328. Quel rang devra lui être
assigné pour la réduction ? La difficulté se présente quand
l'acte porte une date antérieure à celle d'une autre donation
qui, elle-même, aurait date certaine. Nous croyons, que la
date de l'acte ne sera pas opposable à ceux, dont les titres
ont une date certaine postérieure. Sans doute, on considère
habituellement que les tiers de l'art. 1328 sont des ayants
cause à titre particulier titulaires de droits sur le bien dont
dispose l'acte sans date certaine. Au premier abord, cette défi-
nition ne paraît donc pas s'appliquer à un donataire posté-
rieur en date, dont le droit porte sur un bien autre que celui
dont dispose l'acte dépourvu de date certaine. Mais à vrai dire,
si ce dernier acte ne porte pas transmission directe du bien
qui a été compris dans la première donation, il n'en a pas
moins pour effet de diminuer les droits que le donataire peut
avoir sur les biens qui lui ont été donnés, puisque sans cet
acte la donation n'eût pas été atteinte par la réduction. Le
danger que court le donataire par suite de l'antidate d'une
donation déguisée est le même que celui que ferait naître l'an-
tidate d'un acte de disposition postérieur. Dans les deux cas,
le donataire, dont le titre a date certaine doit donc pouvoir
se prévaloir des dispositions de l'art. 1328, pour ne pas se voir
opposer la date apparente de l'acte.

TITRE III

De la preuve du déguisement.

La matière dont l'étude doit faire l'objet de ce titre présente peut-être un intérêt théorique moins considérable que les précédentes, mais son importance pratique est aisée à faire apparaître.

L'application des différentes règles que nous avons posées et qui gouvernent les donations déguisées est en effet subordonnée à la preuve de ce déguisement.

Jusqu'à ce que cette preuve ait été administrée, l'acte sous lequel la donation se dissimule ayant une apparence onéreuse, reste soumis aux règles des actes à titre onéreux. Souvent même la véritable difficulté devant laquelle les juges se trouveront sera, non point de savoir quelle règle doit être appliquée, mais bien de déterminer le caractère de l'acte.

Avant de rechercher les moyens de preuve qui peuvent être employés, il est nécessaire d'indiquer les personnes qui auront intérêt à faire cette preuve, car la solution à adopter variera avec ces mêmes personnes.

Les explications que nous avons eu occasion de fournir dans les chapitres précédents nous permettent d'être bref

sur ce sujet, car elles ont fait apparaître quels peuvent être ces intéressés.

Ce sera d'abord le donateur lui-même. La décision qui restituera à l'acte son véritable caractère, lui reconnaîtra à l'égard de tous la qualité de donateur. Il pourra alors exercer, par exemple, l'action en révocation.

Le donataire pourra également avoir intérêt à faire la preuve du déguisement. Certaines obligations ont pu être mises à sa charge pour donner à l'acte son apparence onéreuse. Si ces obligations sont fictives, il ne pourra prétendre qu'elles ne lui incombent pas, qu'en prouvant l'existence d'autres conventions arrêtées avec le donateur, c'est-à-dire de la donation déguisée.

Les héritiers des deux contractants pourront aussi être amenés à invoquer la gratuité de l'acte, en exerçant les droits de leurs auteurs. Et de plus les héritiers du donateur, dans un intérêt qui n'aura jamais pu exister chez leur auteur, c'est-à-dire pour demander le rapport ou la réduction de la libéralité, auront encore à faire la preuve du déguisement.

Enfin certains tiers voudront aussi se prévaloir du caractère gratuit de l'acte. Parmi eux, les créanciers du donateur pour pouvoir exercer l'action paulienne ; ceux du donataire, pour repousser l'action du donateur en exécution des obligations que l'acte onéreux aura l'apparence d'avoir créées à son profit ; et aussi des tiers donataires qui, pour échapper à une action en réduction, voudraient établir que l'acte passé par le donateur sous une apparence onéreuse, postérieurement à la donation qui leur a été faite, constitue une libéralité réductible avant la leur.

Ayant ainsi déterminé les personnes qui pourront avoir intérêt à faire la preuve du déguisement, nous pourrons aborder l'étude des modes de preuve.

Une première question se pose à ce sujet. A qui va incomber la charge de la preuve? Est ce à celui qui veut se prévaloir du caractère gratuit de l'acte et lui restituer sa véritable nature ou bien à celui qui veut conserver à l'acte son caractère apparent? La réponse, à notre avis, ne saurait faire de doute. Ce sera toujours à celui qui prétend que l'acte onéreux dissimule une libéralité à faire la preuve de ce déguisement, parce que ce sera l'apparence de contrat à titre onéreux qu'il faudra faire disparaître, car il n'est pas exact de dire que c'est toujours celui qui invoquera le caractère gratuit de l'acte qui sera demandeur dans l'instance. Il pourrait, en effet, se rencontrer que l'intéressé fut défendeur à l'action. Ce qui se produira quand le donataire repoussera l'action en exécution d'une charge apparente imposée par l'acte qui contient le déguisement, en se fondant sur le caractère gratuit de ce dernier. Mais notre solution s'impose par application du principe qui veut qu'on ne puisse combattre une preuve que par une autre preuve. Car un acte doit toujours être présumé sincère jusqu'à preuve du contraire, et c'est à à celui qui en conteste le caractère à prouver ses prétentions.

Il doit en être ainsi, à notre avis, quelles que soient les parties en cause et quel que soit le droit qu'elles invoquent. La preuve du déguisement devra donc être faite soit par le donateur et le donataire et leurs héritiers exerçant les droits de leurs auteurs ou même des droits qui leur sont propres, soit même par les tiers.

En ce qui concerne le donateur, le donataire et leurs héritiers, en tant qu'ils exercent les droits de ces derniers, aucun doute ne saurait s'élever, car la force probante du titre à leur égard, résulte des textes positifs (art. 1319 et 1322 C. civ.).

Lorsque les héritiers exercent non plus les droits de leurs auteurs, mais des droits qui sont nés dans leur propre per-

sonne, par exemple en demandant le rapport ou en exerçant la réduction, la même solution doit être admise. C'est à tort, selon nous, que l'opinion contraire a été soutenue pour le cas spécial où le caractère gratuit de l'acte est invoqué par les successibles pour obliger un de leurs cohéritiers à rapport ⁽¹⁾.

Une telle solution aboutirait à ce résultat de créer une présomption de déguisement à l'encontre de tous les actes à titre onéreux passés par une personne avec un de ses successibles. Or une présomption nous paraît impossible en l'absence d'un texte de loi qui l'édicte. Ce n'est que dans un cas exceptionnel qu'une telle présomption est créée. Elle résulte de l'art. 854 et elle est relative au cas où un contrat de société a été passé entre le *de cujus* et son successible et n'a été constaté que par acte sous seing privé. La loi présume alors que les avantages retirés de cette société par le successible constituent des avantages indirects ou des libéralités déguisées et l'oblige à les rapporter. Mais cette disposition même de la loi, par son caractère exceptionnel établit que, dans toute autre circonstance, c'est aux héritiers qui demandent le rapport à faire la preuve du déguisement, car on ne saurait étendre la disposition de l'art. 854 au delà des cas qu'il prévoit.

La même solution s'impose encore, quand les héritiers agissent contre les bénéficiaires de la donation déguisée pour leur demander la réduction de la libéralité qu'ils ont reçue, et même quand des tiers invoquent le caractère gratuit de l'acte. Dans tous les cas, provision est due au titre, aucune présomption légale de déguisement n'étant en effet édictée par la loi.

(1) Dalloz, *Jurispr. gén.*, v^o *Disp. entre vifs*, n. 1168.

Si à ce premier point de vue les mêmes règles sont applicables quelles que soient les personnes qui veulent faire la preuve du déguisement, il ne va pas en être de même lorsqu'il s'agira de déterminer par quels modes cette preuve va être faite, et ici il faudra distinguer soigneusement entre les divers intéressés.

La question de preuve peut d'abord se présenter dans les rapports du donateur et du donataire. A ce point de vue aucune difficulté ne peut exister, et il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer d'une manière absolue les règles ordinaires de la preuve ⁽¹⁾.

La preuve, toutes les fois qu'il s'agira d'un intérêt supérieur à 150 francs ne pourra donc pas être faite par témoins par application de l'art. 1341. Ce principe recevra cependant exception, conformément encore au droit commun (art. 1347), quand le demandeur pourra se prévaloir d'un commencement de preuve par écrit. La preuve testimoniale sera même le plus souvent impossible alors que la donation serait inférieure à 150 francs, parce que très généralement elle sera contenue dans un acte écrit. On se heurterait alors au principe contenu dans l'art. 1341, en vertu duquel il n'est pas reçu de preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes. Or vouloir faire apparaître par ce moyen que l'acte contient un déguisement, c'est bien vouloir prouver contre son contenu.

La prohibition de la preuve testimoniale en ce qui concerne le donateur et le donataire aboutira à ce résultat que pratiquement les parties devront faire la preuve du déguisement par écrit, et c'est évidemment le plus souvent au moyen

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n. 1255; Laurent, XII, n. 328.

d'une contre-lettre telle que la prévoit l'art. 1321, que cette preuve sera administrée. Rien ne les empêcherait cependant de recourir à l'aveu ou au serment, car ce sont là des preuves toujours admissibles, à moins qu'il ne s'agisse d'intérêts pour lesquels la transaction est impossible, ce qui n'est pas le cas dans l'hypothèse dont nous nous occupons.

Les règles que nous venons de poser ne sont plus applicables lorsque ce sont des tiers qui veulent prouver le déguisement de la donation. Il est, en effet, impossible de les soumettre aux règles rigoureuses admises par la loi en matière de preuve. Ce serait le plus souvent pour ne pas dire toujours les mettre dans l'impossibilité d'établir la dissimulation dont ils se plaignent. C'est ce qui explique que la doctrine comme la jurisprudence considère que la preuve leur est permise par tous les modes établis par la loi et notamment par témoins et même par présomptions ⁽¹⁾.

Cette solution s'explique non seulement par des motifs d'équité, mais par des arguments juridiques très solides.

Le texte même de l'art. 1341 prouve que sa disposition est étrangère au cas où des actes sont invoqués par d'autres que les parties qui prétendent l'avoir accompli. Car la loi ne dit pas qu'il est défendu de prouver par témoins tout acte même juridique dont l'intérêt dépasse 150 francs; mais ce qui est bien différent, qu'il doit être passé acte toutes les fois que l'intérêt dépasse 150 francs. Cette prescription ne peut évidemment s'imposer qu'aux personnes qui ont concouru à l'acte juridique et non aux tiers.

On pourrait encore être tenté d'invoquer dans le même sens l'art. 1348, aux termes duquel les règles relatives à la

(1) Laurent, XII, n. 328; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n. 1257. — Caen, 28 mai 1879, D. P., 80. 2. 49. — Req., 20 mars 1865, D. P., 65. 1. 285. — Req., 27 juin 1887, D. P., 87. 1. 303.

preuve testimoniale reçoivent exception lorsqu'il a été impossible aux créanciers de se procurer une preuve écrite. Mais peut-être ce texte doit-il être considéré comme étranger à la situation dont nous nous préoccupons. Il est écrit pour les parties contractantes et non pour les tiers. Il prévoit simplement une exception à l'obligation imposée aux parties par l'art. 1341, de dresser un écrit des actes juridiques qu'elles passent. Aussi pensons-nous qu'il est préférable de s'en tenir aux principes que nous avons indiqués, et en vertu desquels l'art. 1341 ne s'applique plus lorsqu'un acte est invoqué non point par une partie, mais par un tiers.

Ce droit de prouver par témoins et même par présomptions, c'est-à-dire le plus souvent par les circonstances de la cause, le caractère gratuit de l'acte qui contient la simulation ne saurait, en ce qui concerne les tiers proprement dits, créer de difficultés. Par ces tiers nous n'entendons que ceux qui ne sont qu'ayants cause à titre particulier de l'une des parties; mais il faut, toutefois, reconnaître qu'ils auront rarement occasion d'en user, le caractère gratuit qu'ils feraient ainsi établir étant le plus souvent de nature à produire à leur égard des effets désavantageux. On peut cependant citer comme hypothèse où il en serait autrement, le cas où un créancier hypothécaire du donataire invoquerait le caractère gratuit d'une vente simulée, pour écarter l'action du vendeur apparent qui voudrait exercer, de préférence à lui-même, le privilège du vendeur sur la chose vendue.

Les créanciers chirographaires du donataire seront plus souvent intéressés à prouver le déguisement. Il ne faut point hésiter, croyons-nous, à leur accorder le droit de faire la preuve par tous modes reconnus admissibles au profit des tiers. On pourrait, il est vrai, objecter, en ce qui les concerne, qu'ils ne peuvent être considérés comme faisant partie du

nombre de ceux auxquels l'art. 1341 n'est pas applicable. Car ils tiennent leurs droits du donataire et par suite ne peuvent invoquer d'autres droits que celui-ci. Mais ce serait alors le cas d'appliquer l'art. 1348, et l'on pourrait considérer les créanciers comme dispensés des prescriptions de l'art. 1341, parce qu'ils ont été dans l'impossibilité de rapporter une preuve écrite de l'acte dont ils se prévalent.

Plus délicate est la question quand il s'agit des héritiers des parties. Elle se pose surtout au point de vue des héritiers du donateur.

Deux situations tout à fait différentes doivent, nous semble-t-il, être distinguées à cet égard.

Il peut se faire tout d'abord que les héritiers, soit du donateur, soit du donataire, veuillent établir le caractère gratuit de l'acte pour invoquer des droits qui appartenaient également à leurs auteurs, par exemple pour faire révoquer la donation, soit pour ingratitude, soit pour cause de survenance d'enfant. En ce cas, ils doivent être dans la même situation que leur auteur lui-même, au point de vue des moyens de preuve, auxquels ils peuvent recourir, comme ils le sont au point de vue de la recevabilité de leur action. Par suite, il faudrait admettre dans ce cas l'application rigoureuse de l'art. 1341. Ces héritiers ne pourront faire la preuve par témoins ou par présomptions, sans commencement de preuve par écrit, que si l'intérêt du litige ne dépasse pas 150 francs et si même au-dessous de cette somme il ne s'agit point de prouver contre et outre le contenu de l'acte.

Les héritiers peuvent être également amenés à vouloir établir la nature gratuite de l'acte onéreux apparent, passé par leur auteur pour invoquer des droits qui ne sont jamais nés dans la personne du donateur, mais qui leur sont propres. Tels sont les droits au rapport et à la réduction. On admet

généralement ici que les prescriptions de l'art. 1341 ne leur sont plus applicables et qu'ils ont le droit de faire la preuve du véritable caractère de l'acte par tous les moyens, même par témoins et par présomptions, sans commencement de preuve par écrit ⁽¹⁾, quelle que soit la valeur de l'acte et bien qu'il s'agisse d'en combattre les énonciations.

Cette solution nous paraît absolument exacte lorsque les héritiers du donateur se prévalent du caractère gratuit de l'acte pour demander la réduction de la libéralité qu'il contient. Ils tiennent alors leurs droits de la loi, et ils sont de véritables tiers auxquels l'art. 1341 n'est pas opposable.

Elle nous paraît au contraire plus douteuse quand les héritiers du donateur demandent le rapport à leur cohéritier. Car, en ce cas, ils tiennent leur droit non de la loi, mais de leur auteur lui-même, puisque celui-ci avait la faculté de dispenser le donataire du rapport. Le rapport est une sorte de condition résolutoire, — à effets moins absolus, il est vrai, que la condition résolutoire ordinaire — qui est apposée dans la donation par le donateur, et en vertu de laquelle la donation sera résolue au profit des héritiers du donateur, si le donataire vient à sa succession. C'est donc en vertu d'une clause sous-entendue du contrat de donation que le rapport est dû par le donataire successible : les cohéritiers qui veulent se prévaloir du rapport devraient donc prouver dans les termes du droit commun le contrat sur lequel ils fondent leur prétention, puisque c'est de ce contrat qu'elle découle, et qu'il a été passé par leur auteur. Il est vrai que le droit qu'ils invoquent n'a pas existé au profit du donateur lui-même, mais qu'importe : nous nous trouvons ici dans un des cas exceptionnels où l'acte accompli par une personne ne produit effet

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin, I, n. 1326; Laurent, XII, n. 328. — Cass., 3 juin 1863, D. P., 64. 1. 429; 20 juillet 1868, D. P., 68. 1. 362.

qu'au profit de ses héritiers, mais n'en a pas moins cette conséquence qu'il confère des droits aux héritiers de cette personne.

Il nous paraîtrait donc plus juridique de décider que pour exiger le rapport d'une donation déguisée faite à leur cohéritier, les héritiers du donateur devraient établir d'après le droit commun le caractère gratuit de l'acte sous lequel elle se dissimule.

La solution inverse est cependant plus généralement admise ⁽¹⁾.

Elle s'explique par la préoccupation de faciliter aux héritiers la preuve du déguisement. Car il faut bien reconnaître que l'adoption de l'opinion qui nous paraît s'imposer aboutira le plus souvent à l'impossibilité pour les héritiers du donateur de faire cette preuve et par conséquent les empêchera de demander le rapport. Quelque fâcheuse que puisse être, en certains cas, cette conséquence, il ne saurait y avoir là un motif suffisant pour faire échec aux principes.

⁽¹⁾ Voir les auteurs et les décisions cités à la note précédente.

APPENDICE

DU RÉGIME FISCAL DES DONATIONS DÉGUISÉES

A la suite de l'exposé des conditions de validité des donations déguisées en droit civil, il nous a semblé nécessaire d'étudier le régime fiscal de ces conventions.

D'abord, en raison de l'intérêt pratique que présente la connaissance des lois d'enregistrement, ensuite et surtout en raison de l'intérêt scientifique évident qui s'attache aux questions fiscales. Un lien étroit les unit intimement, en effet, aux questions de droit pur, car si la loi fiscale établit des tarifs et le mode de liquidation de ces tarifs, la loi civile seule détermine l'exigibilité de l'impôt.

I. La question des donations déguisées en matière d'enregistrement.

Depuis la loi fondamentale du 22 frimaire an VII, bien des remaniements ont été apportés aux tarifs d'enregistrement pour aboutir, d'une manière générale, à une augmentation notable de la quotité des droits.

En ce qui concerne les donations entre vifs, nous retrouvons dans la loi fiscale la même défaveur que le législateur du code civil témoigne aux mutations à titre gratuit. Le taux

des tarifs, selon le degré de parenté des parties contractantes, varie entre 3,50 p. 100 et 13,50 p. 100, abstraction faite, il est vrai, des tarifs réduits applicables aux dispositions faites en faveur du mariage. Ces droits, très élevés en eux-mêmes, sont aussi supérieurs aux droits dûs sur les mutations par décès et constituent une lourde charge pour les donateurs. Si l'on constate, en outre, que les tarifs applicables aux divers actes à titre onéreux varient entre 0,20 p. 100 et 7 p. 100, on s'aperçoit immédiatement que, dans bien des cas et lorsque la dissimulation sera possible, la convention à titre onéreux qui permettra de déguiser une donation sera moins coûteuse que la donation elle-même ouvertement faite. Ainsi la donation d'une somme d'argent par un père à son fils supportera des droits à 3,50 p. 100. La même donation déguisée sous la forme d'une obligation sous signature privée ne paiera que 1,25 p. 100. Aussi peut-on dire que le déguisement de la donation sous la forme d'un contrat à titre onéreux a fréquemment pour cause directe l'intention d'éluider les dispositions de la loi fiscale. Très nombreux sont les cas où le déguisement est exclusivement dirigé contre l'administration de l'enregistrement, et il faut avouer que le système actuel de la jurisprudence favorise singulièrement le développement de ces dissimulations. La question se pose alors de savoir quels sont les pouvoirs de contrôle et de perception de l'administration en présence des donations déguisées. Peut-elle rechercher la véritable nature des actes et asseoir la perception des droits sur la véritable convention que les parties ont entendu faire? Peut-elle exiger un droit de donation sur un acte dont toutes les apparences sont celles d'un acte à titre onéreux?

II. *Le déguisement est une fraude non prévue par la loi.*

Avant de résoudre les questions que nous avons posées, il est utile de remarquer que la loi fiscale a gardé le silence sur les donations déguisées. D'après le code civil, elles sont nulles et le législateur de l'an VII, en formulant la règle que l'administration n'est pas juge de la validité des actes, a aussi négligé de prévoir des droits et des sanctions applicables à des actes nuls. En validant les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, la jurisprudence a créé une difficulté de perception et a donné naissance à une série d'actes que la loi fiscale ne saurait atteindre dans leur essence, qu'à la condition qu'il soit fait une application raisonnable des principes du droit commun. Car le droit commun est l'auxiliaire de la loi fiscale; cette idée a été souverainement consacrée à diverses reprises par la Cour de cassation et admise par l'administration ⁽¹⁾. La donation déguisée n'est visée par aucun texte de loi et cependant elle doit être considérée comme une fraude, car le but du déguisement est d'éviter le paiement des droits. Ce but est illicite, et en admettant même que la dissimulation ainsi faite ne vise que les dispositions de la loi civile, elle aboutit à un préjudice réel pour le Trésor. Et, à notre avis, il doit exister des moyens de réparation tirés de l'économie générale de la loi fiscale. Les lois d'impôt sont votées, en effet, dans un intérêt général, et nul ne saurait se soustraire aux obligations qu'elles édictent. S'il est vrai que les parties sont autorisées à recourir pour la rédaction des actes aux formes qui donnent ouverture aux droits les moins élevés, il n'est pas admissible

(1) Cass., 3 mai 1854, S., 54. 1. 479, inst. 2019, § 9. — Cass., 27 juill. et 14 déc. 1870, S., 70. 1. 401 et 404, inst. 2420, § 3. — Cass., 2 déc. 1873, S., 74. 1. 225, inst. 2482, § 3. — Cass., 28 juill. 1875, S., 76. 1. 87, inst. 2531, § 7.

qu'en dénaturant une convention déterminée telle qu'une donation, les dispositions de la loi soient valablement éludées. Les lois fiscales ont prévu et sanctionné les dissimulations de sommes ⁽¹⁾ mais non les dissimulations qui visent la nature des conventions et qui se réalisent principalement sous la forme de donations déguisées. Et, comme ces dissimulations aboutissent comme les dissimulations de sommes, à frustrer le Trésor, on est obligé d'admettre que ces procédés constituent une fraude. En effet, le droit d'enregistrement qui frappe les donations entre vifs est exigible par le fait même de la mutation et chaque fois qu'il y aura donation, sous quelque forme qu'elle se présente, d'après la notion que nous en avons donnée en droit civil, le droit afférent à cette convention sera dû. L'impôt étant dans ce cas un droit de mutation, tout procédé qui aboutit à une dissimulation de la nature de cette mutation constitue une fraude, non prévue par la loi, mais dont la répression s'impose.

III. *Du droit de contrôle de l'administration.*

Un auteur moderne pose en principe que dans les cas de simulation l'administration peut, par tous moyens, faire prévaloir la vérité de l'opération sur l'apparence de l'acte instrumentaire ⁽²⁾. Ce principe général s'applique exactement au droit de contrôle de l'administration en matière de donation déguisée. Malgré bien des contestations, la jurisprudence et la majorité des auteurs reconnaissent aujourd'hui que l'administration a le droit de rechercher, sous des apparences onéreuses, la donation qui se cache et de restituer à la convention son caractère juridique véritable, pour asseoir

⁽¹⁾ Loi du 23 août 1871.

⁽²⁾ Demante, *Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement*, n. 311.

la perception en conséquence. Sans doute, l'exercice de ce droit de contrôle rencontre de nombreuses difficultés, mais on doit le reconnaître d'une manière absolue, à peine de paralyser le droit de percevoir l'impôt ⁽¹⁾. Nous rechercherons à quels moments l'administration est appelée à déjouer la fraude et quels sont les moyens dont elle dispose.

1^o Des circonstances dans lesquelles l'administration peut avoir connaissance de la fraude.

En matière civile, les actes à titre onéreux qui déguisent une donation ne produisent à l'égard des tiers les effets d'un acte de libéralité que lorsque le véritable caractère de la convention a été rétabli, soit par la volonté des parties, soit en vertu d'une décision de la justice. Comme, d'après la théorie de la jurisprudence, un acte à titre onéreux ne peut valablement déguiser une donation que s'il réunit lui-même toutes les conditions nécessaires à sa validité comme acte à titre onéreux, la simulation sera parfaite et ne pourra jamais être découverte par l'examen de la teneur de l'acte. Pour lui rendre son véritable caractère, il faudra prouver le déguisement par d'autres moyens et cette preuve pourra être faite et portée à la connaissance de l'administration dans deux hypothèses principales : 1^o lorsque sur la demande d'un tiers autre qu'elle-même ou par l'effet de la volonté des parties, l'acte sera reconnu déguiser une donation ; 2^o lorsque directement et en se portant partie principale elle fera elle-même la preuve du déguisement.

(1) Béquet, *Rép. du droit administratif*, v^o *Enregistrement*, n. 359 ; Maguero, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, II, v^o *Donation*, n. 220 ; *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques par les rédacteurs du journal de l'enregistrement*, v^o *Donation*, n. 597.

1^{re} HYPOTHÈSE : Preuve du déguisement sans l'intervention directe de l'administration.

Dans cette première hypothèse, l'administration est incontestablement fondée à réclamer un droit non perçu, car la preuve du déguisement lui est apportée par les parties elles-mêmes. Demante qui, dans d'autres circonstances, semble vouloir restreindre les droits de contrôle de l'administration, s'exprime à ce sujet dans les termes suivants : « Mais du » moins il est incontestable que si ultérieurement le vrai » caractère de l'opération est établi, l'administration peut à » partir de ce moment exiger, s'il y a lieu, un supplément de » droit ». Et citant un exemple de vente qu'un tribunal reconnu être une donation dans le fond, il ajoute : « A partir » de ce jugement, le titre de la transmission est manifeste, le » prétendu acheteur possède comme donataire. Le droit proportionnel de donation est exigible suivant le tarif en vigueur » au jour de son entrée en jouissance » ⁽¹⁾. Du reste, les pouvoirs de l'administration dans cette hypothèse sont si peu discutés que l'on ne trouve que très peu de décisions judiciaires ayant réglé une contestation à ce sujet. On peut citer cependant un jugement du tribunal de Sens du 22 mai 1868, rapporté dans Dalloz (68. 3. 79). D'après ce jugement, lorsqu'une reconnaissance de dette déguise une donation et que l'existence de cette libéralité est ultérieurement établie, l'administration réclame justement le droit de donation comme perception nouvelle. La même solution s'impose, à notre avis, lorsque la preuve du déguisement résulte, en dehors de toute décision judiciaire, d'un acte émanant des parties et portant, par exemple, liquidation, partage ou règlement de droits. La preuve du déguisement résulte suffisamment de cet acte

(¹) Demante, *Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement*, n. 600.

pour que le droit de donation non perçu soit valablement réclaté.

2^e HYPOTHÈSE : Action directe de l'administration.

On a souvent contesté à l'administration le droit de se porter partie principale à un procès qui tendrait à prouver l'existence d'une donation déguisée, à l'effet de percevoir le droit de donation. Mais, à notre avis, les principes et la jurisprudence permettent de lui reconnaître ce droit d'une manière absolue. Nous croyons pouvoir démontrer que non seulement le droit de donation est dû sur un acte à titre onéreux, après qu'il a été enregistré selon ses apparences, mais encore que ce droit, en principe et malgré les difficultés qui peuvent exister, peut être perçu au moment même où l'acte est soumis à la formalité.

A. *Réclamation de droits postérieure à l'enregistrement de l'acte simulé.* — Nous avons vu que lorsque la preuve du déguisement est faite par les parties ou les tiers intéressés, le droit de contrôle de l'administration est unanimement reconnu. Au contraire, lorsque la régie veut apporter elle-même cette preuve et discuter la nature d'un acte, ce droit lui a été souvent contesté.

D'après la théorie de Demante, l'administration ne pourrait, par voie directe, démontrer l'existence de la simulation, c'est-à-dire se porter partie principale à un procès qui tendrait à prouver qu'une donation a été déguisée. N'étant pas juge de la validité des actes, elle doit les accepter tels qu'ils lui sont présentés, car ils valent pour elle ce qu'ils valent pour les parties elles-mêmes. Et ces règles doivent être appliquées, sauf le cas d'une simulation frauduleuse dirigée contre l'administration ⁽¹⁾.

(1) Demante, *Exp. rais. des princ. de l'enreg.*, n. 600.

Cette théorie est pour nous inexacte. Elle a d'ailleurs été combattue par Garnier ⁽¹⁾ et elle présente elle même des éléments suffisants de réfutation. S'il est vrai que les actes sont pour l'administration ce qu'ils sont pour les parties, il est certain que l'acte qui contient une donation déguisée produit entre parties les seuls effets de la donation, tandis que ce n'est qu'à l'égard des tiers qu'il produit les effets d'un acte à titre onéreux. L'argument se retourne contre son auteur et il faut décider que puisque l'acte est une donation pour les parties, il doit être considéré comme donation par l'administration, si du moins le fait est prouvé.

D'autre part, en disant que l'administration peut intervenir lorsque la simulation est exclusivement dirigée contre elle, tout le système se trouve renversé, car nous avons démontré que cette cause de simulation existe très fréquemment. Pourquoi réserver le droit de contrôle pour les seuls cas où la loi fiscale est directement visée. Lorsque, par le fait du déguisement, un droit inférieur au droit de donation a été perçu sur un acte, la perte éprouvée par le Trésor est la même, que la simulation ait été exclusivement dirigée contre lui ou qu'elle ait eu pour but d'éluder la loi civile. Dans le premier cas, le préjudice existe intentionnellement et dans le second par voie de conséquence. Mais, du moment que ce préjudice existe, il doit être, semble-t-il, nécessairement réparé.

La théorie de Demante n'a guère été suivie, car elle serait d'une application désastreuse pour les intérêts du Trésor. Quant à la jurisprudence, elle est constante en faveur de notre opinion.

Un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du

⁽¹⁾ *Répert. gén. et rais. de l'enreg., des dom. et des hyp.*, v^o Donation, 7^e édit., année 1891, III, n. 284.

13 février 1854, cité dans l'Instruction 2015, § 7, dit qu'il appartient à l'administration de rechercher la valeur obligatoire des actes qui, pour l'application de la loi fiscale, sont soumis à son contrôle. Un autre arrêt porte que si l'administration ne peut pas attaquer la validité des actes, elle a le droit et le devoir de rechercher le véritable caractère du contrat pour déterminer à quelle classe de conventions il appartient et quelles sont la nature et la quotité du droit auquel il est soumis ⁽¹⁾. Un arrêt du 20 mars 1855 porte textuellement : « Attendu que l'administration de l'Enregistrement a le droit et le devoir d'apprécier les stipulations des contrats présentés à la formalité, pour asseoir d'une manière conforme à la loi, les droits dus par les parties contractantes à raison de ces contrats » ⁽²⁾. D'autres arrêts font application du même principe dans des termes équivalents ⁽³⁾.

Puisque la jurisprudence admet que l'administration peut rechercher le véritable caractère du contrat et que d'autres arrêts que nous verrons plus loin établissent quels sont les moyens d'investigation dont elle dispose, on ne saurait lui refuser le droit de mettre à profit le résultat de ses recherches, et d'user dans ce but de toutes les voies légales. L'administration peut donc, par voie directe, prouver comme tous les tiers intéressés l'existence d'une simulation qui lui nuit.

B. *Perception du droit de donation sur l'acte simulé.* — Nous croyons pouvoir démontrer également que l'administration peut percevoir le droit de donation au moment où l'acte qui contient la simulation, et qui a toutes les apparences d'un acte à titre onéreux est présenté à la formalité. Nous recon-

⁽¹⁾ Civ. cass., D. P., 54. 1. 160.

⁽²⁾ Req., 20 mars 1855, D. P., 55. 1. 130.

⁽³⁾ Civ. cass., 9 juill. 1861, D. P., 61. 1. 322. — Req., 5 nov. 1878, D. P., 79. 1. 100. — Req., 19 juin 1882, D. P., 83. 1. 299.

naissions que l'exercice de ce droit exige une grande prudence, à peine d'engendrer l'arbitraire; mais théoriquement on doit l'admettre sans réserve. En effet, puisque la preuve de l'existence d'une donation déguisée résulte d'un ensemble de faits et de circonstances extrinsèques, et qu'il est admis que postérieurement à l'enregistrement l'administration peut faire toutes recherches utiles pour démontrer la fraude, il n'est pas impossible que la preuve du déguisement soit en sa possession au moment où l'acte est présenté à la formalité. Sans doute, les apparences de l'acte semblent exiger la perception d'un droit autre que celui de la donation. Mais lorsque la preuve du déguisement, par les voies autorisées que nous indiquerons plus loin, existera entre les mains du receveur, l'acte malgré ses apparences ne pourra plus être considéré comme un acte à titre onéreux. Le droit de donation devra être perçu immédiatement, car il serait inutile de l'enregistrer comme acte à titre onéreux, attendu que la réclamation qui sera faite ultérieurement serait basée sur les mêmes preuves que celles qui existent au moment de l'enregistrement. Le receveur tient de la loi des pouvoirs suffisants pour agir de la sorte.

Il est de principe que la perception des droits d'enregistrement doit avoir pour base non la qualification donnée aux contrats, mais bien les effets qu'ils produisent ⁽¹⁾. Donc, un acte qualifié reconnaissance de dette ne doit pas nécessairement être enregistré au tarif qui lui est applicable d'après ses apparences, si dans la réalité il est une donation. Or, le receveur est admis à prouver la simulation postérieurement à l'enregistrement, il doit pouvoir le faire dès qu'il a cette preuve en mains, et, dès que cette preuve existe, le droit de

(1) V. Dalloz, *Rép.*, vo *Enregistrement*, n. 101; Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, n. 2186.

donation est dû. Il suffit pour cela que le receveur chargé de la perception ait recours aux modes de preuve admis par la loi, et sa conviction faite, il est maître de sa perception. La loi du 22 frimaire an VII, art. 28, § 2, dispose en effet : « Nul » ne pourra atténuer ni différer le paiement des droits sous » le prétexte de contestation sur la quotité, *ni pour quelque* » *autre motif que ce soit*, sauf à se pourvoir en restitution s'il » y a lieu ». Le pouvoir d'appréciation des receveurs est donc absolu. Néanmoins, comme cette appréciation n'est pas sans appel, elle ne saurait être arbitraire. La loi donne au receveur le droit de conserver pendant vingt-quatre heures l'acte qui lui paraît contenir une difficulté de perception ⁽¹⁾. Ce n'est donc qu'après une étude approfondie de l'acte, et à l'aide de tous les moyens dont il dispose que le receveur établit sa perception. Ce rôle du receveur a été très bien défini par Demante dans les termes suivants :

« Le receveur est juge, non pas juge de toutes les circonstances de la cause, mais juge de l'acte soumis à la formalité. Il ne peut asseoir la moindre perception sans trancher une question de droit civil. Que la question soit plus ou moins ardue, cela, en principe, ne change rien à la nature de ses attributions. D'ailleurs, il en est du receveur comme de tout juge du premier degré; sa décision peut-être réformée, d'abord par ses supérieurs administratifs, en dernier lieu par l'autorité judiciaire » ⁽²⁾.

Nous reconnaissons qu'il sera souvent difficile et dans tous les cas très délicat de percevoir le droit de donation sur un pareil acte. Mais il est certain que l'administration a le droit de faire la preuve du déguisement, et que sitôt cette preuve faite le droit de donation est exigible. Donc, théoriquement,

⁽¹⁾ Loi du 22 frimaire an VII, art. 56.

⁽²⁾ Demante, *op. cit.*, n. 57.

le droit doit être perçu dès que la preuve est faite, et un receveur peut légalement s'adjuger pareil pouvoir. Nous ajouterons qu'il *doit* en user aux termes mêmes de la loi qui le lui donne, à peine de devenir personnellement responsable des sommes qu'il n'aura pas perçues ⁽¹⁾.

Le droit de contrôle, que nous accordons si nettement en toutes circonstances à l'administration, peut paraître exagéré. On peut lui trouver des inconvénients, mais il présente du moins l'avantage de donner aux agents de l'administration des armes suffisantes pour assurer le recouvrement de l'impôt. Ces pouvoirs sont du reste à l'abri de tout arbitraire ; l'administration s'inspire de ce principe, que les lois d'impôt doivent être interprétées restrictivement et que les contribuables doivent bénéficier du doute qu'elles peuvent laisser exister pour leur interprète. Mais la loi doit être appliquée avec fermeté. Et si nous reconnaissons que la fraude est généralement pratiquée sous toutes ses formes et qu'en particulier les donations se dissimulent avec une grande souplesse sous les formes très variées des contrats à titre onéreux, nous admettrons aussi que l'administration a besoin réellement des pouvoirs qui lui sont ainsi conférés pour remplir avec fruit la mission dont elle a la charge.

2^o *Des moyens de preuve.*

Les moyens de preuve à employer sont, à défaut de texte spécial, ceux du droit commun. Il nous suffira de les examiner successivement pour déterminer dans quelles limites l'administration peut en user.

La preuve littérale, dans notre matière, comme dans toutes les autres, sera la plus efficace. Ce sera la plus usitée, car elle

(1) Loi du 22 frimaire an VII, art. 59.

ne donnera lieu qu'à de rares discussions. Elle résultera de jugements ou d'actes opposables aux parties.

Quant à la preuve testimoniale, nous croyons qu'elle ne saurait s'appliquer aux donations déguisées. La procédure écrite instituée par l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an VII l'exclut, puisque la forme de l'enquête suppose nécessairement un débat oral. D'autre part, les témoignages offrent trop d'incertitudes, et même, s'ils étaient admis, l'administration en réproverait pratiquement l'usage ⁽¹⁾.

Mais cette exclusion ne saurait atteindre les présomptions, et la jurisprudence comme la doctrine est constante pour reconnaître que l'administration peut recourir à ce mode de preuve dans toutes les hypothèses où le Trésor est frustré de ses droits par une dissimulation ou par une réticence frauduleuse ⁽²⁾.

La Direction générale de l'Enregistrement a toujours soutenu que, pour déjouer la fraude et prouver l'existence des mutations dissimulées par les contribuables, elle pouvait non seulement recourir aux présomptions légales (art. 1350 C. civ.), mais encore — dans la limite permise par la procédure — aux simples présomptions de fait (art. 1353), même lorsqu'elles sont déduites d'actes étrangers aux parties. Il ne saurait exister de présomption légale de déguisement d'une donation. Au contraire, l'usage des présomptions de fait est admis dans une large mesure par la jurisprudence et cette solution se justifie aussi en droit. La plupart des arrêts admettent que la preuve du déguisement résulte suffisamment d'un ensemble de faits et de circonstances appréciables selon la nature de chaque affaire. Ainsi, au cas de vente à charge de rente viagère, le fait que les revenus des capitaux

(1) Instruction 2143, § 5, n. 2.

(2) Cass. civ., 27 juin 1883, S., 85. 1. 33.

ou des immeubles sont sensiblement égaux à la rente stipulée a été suffisant pour faire admettre l'existence d'une libéralité déguisée ⁽¹⁾. Dans cette espèce, le contrat qui a l'apparence d'un contrat à titre onéreux ne diffère pas beaucoup de la donation faite avec réserve d'usufruit. La présomption de donation résulte alors de ce que la convention n'a plus aucun caractère aléatoire. Au décès du crédi-rentier, le débi-rentier se trouvera propriétaire d'un capital ou d'un immeuble pour l'acquisition duquel il n'aura fait aucun sacrifice ni couru aucun risque. On peut en conclure raisonnablement qu'il a bénéficié d'une libéralité. Il a été jugé qu'il y avait donation lorsque la rente est de beaucoup inférieure au taux normal des placements viagers consentis par des compagnies d'assurances ⁽²⁾. S'il résulte du rapprochement d'actes ou de faits probants que le souscripteur d'une obligation a entendu faire une libéralité, le droit de donation est exigible ⁽³⁾. Toutes ces décisions ont été rendues pour valider des réclamations faites par l'administration en se basant sur des présomptions graves, précises et concordantes. Il ne faudrait donc pas conclure de l'exclusion de la preuve testimoniale à celle de la preuve par présomptions. D'après M. Garnier ⁽⁴⁾, « la loi du » 22 frimaire an VII, en établissant des présomptions dans » plusieurs textes, a par cela même virtuellement reconnu » que les présomptions simples fondées sur des actes opposables aux parties peuvent servir de base au recouvrement » de l'impôt ». Les présomptions auraient donc été prévues par le législateur comme mode de preuve en droit fiscal.

(1) Cass., 16 mai 1866, S., 66. 1. 350.

(2) Cass., 14 juin 1882, D., 83. 1. 299.

(3) Trib. Charolles, 8 mars 1856, *Journ. de l'enreg.*, n. 16, 245. — Maguero, *Traité alph. des droits d'enreg., de timbre et d'hyp.*, II, v^o Donation, n. 229.

(4) Garnier, *Rép. gén. et rais. de l'enreg., des dom. et des hyp.*, 7^e édit., III, v^o Présomptions, n. 44, 45 et 46.

Comme nous l'indiquions précédemment, la présomption de donation résultera de la conclusion d'un raisonnement dont les prémisses seraient tirées des énonciations contenues dans des actes. Ces énonciations ne feront pas preuve directement, mais leur rapprochement fera apparaître, ou plus exactement présumer, l'existence de la dissimulation. Ce mode de preuve sera donc très énergique, et malgré l'exclusion de la preuve testimoniale, nous devons en admettre l'application aux donations déguisées.

L'aveu est également un mode de preuve reconnu par le droit commun. Peut-il servir à établir le déguisement? En règle générale, pour que l'aveu soit opposable à la partie de qui il émane, il faut qu'il soit formel et fait en connaissance de cause et que le débiteur soit prévenu des conséquences qu'il entraîne à sa suite. Comment s'exprimera-t-il?

L'aveu pourra résulter soit d'un jugement, soit d'un acte notarié, soit aussi d'un écrit émanant de la partie. Pour l'administration, il se présentera aussi dans la pratique, sous la forme d'une soumission, qui est la reconnaissance faite par le débiteur de la somme dont il est redevable, en raison de la contravention qu'il avoue avoir commise. Cette soumission est un engagement et en même temps le titre qui met fin à toute contestation au sujet du bien fondé d'une réclamation.

Le dernier mode de preuve, le serment, ne saurait être admis pour prouver le déguisement. En effet, dans d'autres cas de dissimulation, le législateur l'interdit (Loi du 23 août 1871, art. 13) et il ne peut se concilier avec la procédure de droit commun en matière d'enregistrement.

IV. Nature des droits à percevoir.

Les lois spéciales qui visent certaines dissimulations établissent comme sanction la perception d'un droit en sus et d'une amende. Mais comme nous l'avons déjà vu, les lois fiscales doivent être interprétées restrictivement, et, par suite, on ne saurait appliquer à la dissimulation de la nature d'un acte, et qui est la donation déguisée, les règles établies pour les dissimulations de sommes ou valeurs (Loi du 23 août 1871). Les principes seuls permettront de fixer les droits à percevoir sur une donation déguisée, et pour résoudre cette question une distinction s'impose.

Le déguisement a pour conséquence une insuffisance de perception, du moins dans la généralité des cas. Mais cette insuffisance peut provenir de deux causes : ou d'une omission du receveur, ou du déguisement lui-même. Ou bien l'acte contient des éléments suffisants pour asseoir le droit de donation, où l'acte à titre onéreux est parfait en sa forme.

Si l'acte porte lui-même la preuve de l'existence de la libéralité, il est possible qu'il soit nul, mais le droit de donation n'en est pas moins dû, car l'administration n'est pas juge de la validité de l'acte. Le receveur qui omettra de percevoir le droit de donation ne pourra, en s'apercevant de son erreur, que réclamer le complément des droits dûs. Car au moment où l'acte a été présenté à la formalité, il contenait la preuve de la libéralité, indépendamment des formes et de la qualification qui lui ont été données. L'insuffisance de perception est donc imputable au receveur et il n'y aurait lieu qu'à la perception d'un droit simple. (Loi du 22 frimaire an VII, art. 60).

Au contraire, si le déguisement est parfait, et si l'acte réunit toutes les conditions nécessaires à sa validité comme acte

à titre onéreux, le receveur n'a pu trouver, dans la teneur de l'acte, une base quelconque pour asseoir le droit de donation. Dans ce cas, l'insuffisance de perception résulte directement de la dissimulation, et la question se pose alors de savoir si cette fraude n'entraîne pas d'autres sanctions que la perception d'un supplément de droit simple.

Pour liquider la somme à réclamer dans cette hypothèse, nous croyons que d'abord il y a toujours lieu d'imputer sur les droits simples à percevoir en raison de la découverte du déguisement ⁽¹⁾ ceux qui auraient été perçus sur l'acte apparent. Soit une reconnaissance de dette qui déguise une donation. Elle est tarifée à 1,25 p. 100 comme reconnaissance. Comme donation, en supposant qu'elle ait été souscrite par un père en faveur de son fils, il est dû 3,50 p. 100. Le supplément de droit à percevoir sera de la différence entre 1,25 p. 100 et 3,50 p. 100. (Sol. de l'administration du mois de décembre 1872). Cependant, il a été décidé que la reconnaissance faite en vue d'une donation en faveur du mariage ne pourrait bénéficier, après la preuve du déguisement, du tarif réduit applicable aux donations par contrat de mariage ⁽²⁾. Voilà pour le droit simple.

Y a-t-il lieu de percevoir un droit en sus ? Le droit commun seul régit la matière. Le droit en sus est, en principe, applicable aux actes qui doivent être enregistrés dans un délai déterminé. Ce sont les actes des officiers publics et les actes sous signatures privées prévus par l'art. 22 de la loi du 22 frimaire an VII. Les actes publics, qu'ils contiennent ou non un déguisement, seront en général enregistrés dans le délai. Quant aux actes sous seing privé, ceux qui contiennent

⁽¹⁾ Maguero, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, II, v^o *Donation*, n. 231, 231 bis et 251.

⁽²⁾ Sens, 22 mai 1868, D., 68. 3. 79.

transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles et bail à ferme et à loyer des mêmes biens sont seuls soumis à un délai de rigueur (art. 22). La loi du 28 février 1872 a ajouté que les mutations de fonds de commerce devraient être enregistrées dans le même délai de trois mois (art. 8, § 1^{er}). Si les actes que nous venons d'énumérer contenaient des donations déguisées et n'étaient pas enregistrés dans le délai qui leur est imparti, il y aurait lieu à percevoir un droit en sus du droit simple. C'est la seule sanction que l'on puisse trouver dans le droit commun, contre le déguisement, et elle résulte non de la fraude, mais de l'inobservation d'un délai.

Quant à l'amende qui frappe les autres dissimulations, elle ne saurait non plus être appliquée aux donations déguisées. Car aucun texte ne sanctionne cette fraude et l'amende ne frappe que les fraudes spéciales en vue desquelles elle a été créée.

Avant de terminer notre étude sur la nature des droits à percevoir, il est nécessaire de faire une remarque sur les restitutions. Si par l'effet du déguisement d'une donation les droits perçus sur l'acte à titre onéreux étaient supérieurs aux droits de donation qui auraient été dus, les parties pourraient-elles démontrer l'existence du déguisement et solliciter une restitution de droits, en basant leur demande sur ce que, dans l'hypothèse inverse, un supplément de droit leur aurait été demandé. Nous ne le croyons pas. L'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII s'opposerait à la restitution d'un droit régulièrement perçu, du moins si l'acte ne contenait aucune trace de libéralité. Si ses termes dénonçaient une donation, il y aurait lieu à restitution pour excès de perception imputable à une erreur du receveur.

*

V. Assiette du droit de donation.

Une fois que le véritable caractère de la convention aura été rétabli, le droit dû par supplément devra être liquidé sur les mêmes bases que pour une donation ordinaire, c'est-à-dire conformément à l'art. 14-8° de la loi du 22 frimaire an VII. Et l'acte devant être, à partir de ce moment, soumis aux règles qui régissent les donations, l'administration sera fondée à rechercher les insuffisances d'évaluation. Car cette recherche est expressément autorisée par la loi et la voie offerte est celle de l'expertise (art. 19 même loi). En résumé, pour asseoir le droit de donation, l'administration a le droit : 1° de prouver l'existence de la donation déguisée; 2° cette preuve faite, d'exiger des parties une déclaration estimative des biens transmis; 3° de relever les insuffisances d'évaluation et les insuffisances de revenu, dont la capitalisation aux taux établis sert de base à la perception. Le droit commun s'applique intégralement.

Prescription. — Pendant combien de temps l'administration est-elle fondée à exercer son droit de contrôle. Pour déterminer la prescription applicable, il faut faire la même distinction que nous faisons précédemment.

Quelle est la cause de l'insuffisance de perception? Si elle est imputable au receveur qui a omis de percevoir les droits dus, tout en ayant en mains les éléments suffisants pour asseoir une perception définitive, la perception supplémentaire à faire est celle prévue par l'art. 61-1° § 1 de la loi du 22 frimaire an VII et elle est soumise à la prescription biennale.

Au contraire, quand l'insuffisance de perception est la conséquence directe du déguisement, et qu'en raison de ce déguisement le receveur ne pouvait percevoir que les droits ren-

plus exigibles par les apparences de l'acte, c'est la prescription de trente ans qui s'applique ⁽¹⁾.

Un jugement du tribunal de Nyons du 22 février 1863 (*Journal de l'enregistrement*, n. 17-826) a bien décidé que la prescription biennale était applicable. Mais nous ne pouvons adopter cette solution, car la prescription de deux ans ne vise que des cas spéciaux, les insuffisances de perception qui ont lieu dans les conditions de l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an VII ⁽²⁾. Mais elle ne saurait s'appliquer à celles qui proviennent d'autres causes, notamment du déguisement et qui, par suite, relèvent uniquement du droit commun.

Conclusion. — D'après l'exposé que nous venons de faire du régime fiscal des donations déguisées dans notre droit actuel, cette institution nous apparaît comme un moyen de fraude d'un caractère spécial et que la loi n'a pas prévu. Les règles susceptibles de s'y appliquer, et que nous avons tirées du droit commun et des décisions de la jurisprudence, semblent théoriquement suffisantes pour permettre à l'administration la recherche et la preuve de cette dissimulation, sans toutefois pouvoir autoriser une sanction quelconque. Mais pratiquement il n'en est pas de même. Car la donation déguisée se présentera sous des aspects si variés, et les apparences des actes à titre onéreux qui la dissimuleront seront si vraisemblables, qu'il sera très rarement possible d'avoir la certitude de son existence. D'autre part, le doute même qui subsistera dans la plupart des cas encouragera les contribuables à contester les prétentions de l'administration, et dans ces

⁽¹⁾ Cass., 29 déc. 1857, *Inst. de l'adm.*, n. 2118, § 7. — Cass., 1^{er} fév. 1859, S., 59. 1. 928, *Inst.* 2160, § 3.

⁽²⁾ *Dict. des droits d'enreg., de timbre, de greffe et d'hypoth.*, 3^e édit., par les Rédacteurs du *Journ. de l'enreg.*, n. 607. — Garnier, *Rép. de l'enreg.*, III, 7^e édit., 1891, v^o *Donation*, n. 284 ; Maguéro, *ouv. préc.*, v^o *Donation*, n. 250.

conditions toute réclamation de droits donnerait lieu à un procès, avec tous les aléas et tous les risques que comporte l'incertitude de sa solution. L'administration ne se résoudra donc à s'engager dans une instance que lorsque le préjudice éprouvé sera très important et qu'elle aura toutes les chances de succès. Cette manière de voir aboutit à l'abandon de toutes les affaires douteuses et de toutes celles relatives à des donations d'une valeur minime. En fait, elle n'usera qu'avec la plus grande réserve des pouvoirs que nous lui avons accordés. Il en serait sans doute autrement si les donations déguisées étaient régies par des textes formels. En droit civil, nous avons constaté qu'il serait souhaitable que la question de la validité des donations déguisées soit résolue par le législateur. La solution rendue aurait sa répercussion immédiate sur le droit fiscal. Car s'il était admis que les donations peuvent se réaliser, en dehors de toute solennité, sous la forme d'actes à titre onéreux, il n'y aurait plus déguisement, et partant il n'y aurait plus de fraude fiscale. Si, au contraire, le déguisement était formellement interdit par un texte et si les formes solennelles étaient exigées pour toutes les donations, la jurisprudence ne pourrait plus, sans violer ouvertement la loi, accorder une validité quelconque aux donations déguisées. Elles deviendraient de la sorte extrêmement rares, et une modification des lois fiscales deviendrait inutile. Mais dans l'état actuel des choses, le droit commun est insuffisant. Puisque le déguisement de la donation sous la forme d'un acte à titre onéreux a le caractère spécial que nous lui avons reconnu, celui de dissimuler la nature même d'une convention, il serait nécessaire que, de même que la loi du 23 août 1871 a soumis à un régime propre les dissimulations de sommes ou valeurs, de même une loi spéciale sanctionnât effectivement les dissimulations concernant la nature de la convention. Des

textes formels pourraient préciser les pouvoirs de contrôle de l'administration en cette matière, établir des présomptions de déguisement, et soumettre ces dissimulations aux droits en sus et aux amendes qui ont été reconnus nécessaires dans d'autres cas de fraude.

CONCLUSION

L'étude que nous venons d'achever fait apparaître la complexité de la question des donations déguisées. Cette complexité n'a rien qui doive étonner. La jurisprudence, en consacrant la validité des donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, a fait une œuvre qui, à notre avis, paraît en contradiction avec les dispositions du code civil, et qui, dans tous les cas, ne trouve pas toujours son fondement dans les textes. Il a donc fallu mettre en concordance les règles législatives et le principe établi par les arrêts, car il existe une série de décisions de la Cour de cassation, remontant à la promulgation du code et s'étendant jusqu'à nos jours, dans lesquels le principe que nous avons indiqué est appliqué d'une façon constante. Nous n'avons pas cru nécessaire de dresser la liste de ces arrêts, mais nous avons cité les dispositions de ceux qui nous ont paru le mieux motivés. Il est donc inutile de contester la validité des donations déguisées en jurisprudence. Mais la question étant encore controversée en doctrine, des indécisions graves sont la conséquence de cet état du droit, indécisions d'autant plus fâcheuses quelles sont de nature à troubler la pratique. Comment prévoir, en effet, à défaut de texte — et il ne saurait y en avoir — l'application qui sera faite de cette théorie à un cas particulier, attendu que le système de la jurisprudence est un ensemble de solutions d'espèces ? C'est là un inconvénient grave ; il est

commun à toutes les créations que l'on peut appeler, en souvenir du droit romain, les théories jurisprudentielles. Plus souples, il est vrai, et souvent plus conformes aux besoins du moment, que celles qui sont directement tirées de la loi, elles n'en présentent pas moins l'incertitude de la coutume, et manquent des garanties offertes par des textes. Aussi une intervention du législateur serait nécessaire en cette matière. Dans quel sens devrait-elle se manifester ?

Malgré les critiques que nous avons pu adresser au système de la jurisprudence, nous croyons qu'il serait digne d'être adopté par le législateur. Car si, à l'heure actuelle, il nous paraît en opposition avec le texte de la loi, il se recommande cependant à l'attention par les résultats qu'il permet d'obtenir.

Le donateur, en recourant aux formes des actes à titre onéreux, peut réaliser sa libéralité beaucoup plus aisément que par l'emploi des formes solennelles. Il peut en résulter pour lui l'économie des frais d'un acte notarié et des formalités qu'il entraîne à sa suite, souvent en disproportion avec la valeur du bien donné. D'ailleurs, il semble que de nos jours les motifs mêmes qui ont fait adopter la nécessité d'un acte notarié ont perdu de leur force. La cohésion moins grande de la famille diminue la valeur de l'argument tiré de la nécessité de la conservation des biens; les progrès de l'instruction restreignent dans une certaine mesure les dangers de captation. Du reste, la loi elle-même n'a-t-elle pas prévu certains cas dans lesquels elle a jugé indispensable de permettre des exceptions au principe de la solennité.

Pourquoi ne pas admettre la validité des donations déguisées pour les mêmes raisons ?

La réglementation législative qui nous paraît nécessaire devrait cependant, tout en consacrant la validité de ces dona-

tions, se préoccuper des effets qu'elles peuvent produire à l'égard des tiers. Leurs intérêts, quand ils sont de bonne foi, méritent d'être sauvegardés aussi bien que ceux des héritiers du donateur. C'est ainsi que pour nous il devrait être décidé qu'en aucun cas, et quelques légitimes que soient les intérêts en jeu, la donation déguisée ne pourrait porter préjudice aux droits acquis du chef du donataire par des tiers de bonne foi, à moins que le titre de leur auteur ne soit de nature à les avertir des causes de révocation ou de résolution qui le menacent. Cette règle nous paraîtrait indispensable pour faciliter, en toute sécurité, la circulation des biens. Elle devrait être observée même au cas de conflit entre les tiers et des héritiers réservataires. Sans doute, il y a là pour la réserve un danger dont nous ne nous dissimulons pas la gravité, mais les droits des tiers de bonne foi nous paraissent plus respectables que ceux des réservataires.

On peut donc conclure que l'œuvre de la jurisprudence, que nous avons analysée, est bonne dans son ensemble, mais qu'une consécration législative lui est nécessaire, non seulement en vue de l'intérêt théorique qui s'attache à l'observation de la loi par les tribunaux, mais aussi en vue de l'intérêt pratique que présente la facilité de la transmission des biens.

VU : LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE :

P. DE LOYNES.

VU : LE DOYEN :

H. MONNIER.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Bordeaux, le 3 juin 1907.

Le Recteur de l'Académie,

R. THAMIN.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs (Délibération de la Faculté du 12 août 1879).

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 4^e éd., Paris, 1869-1878; 5^e éd., Paris, 1897-1900.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de droit civil, 6^e éd. Paris, 1898.
- BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. — Donations et testaments, 2^e éd. Paris, 1895-1896.
- BAYLE-MOUILARD. — Traité des donations et testaments. Clermont-Ferrand, 1844.
- BÉQUET. — Répertoire de droit administratif.
- BUCHÈRE. — Traité théorique et pratique des valeurs mobilières et effets publics, 2^e éd. Paris, 1881.
- CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD. — Traité des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque. Paris, 1839-1851.
- COIN-DELSLE. — Commentaire analytique du code civil. Paris, 1841.
- COLMET DE SANTERRE et DEMANTE. — Cours analytique de code civil. Paris, 1849-1880.
- DALLOZ. — Codes annotés.
— Recueil périodique.
— Répertoire.
— Supplément au Répertoire.
- DEMANTE. — Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement. Paris, 1857.
- DEMOLOMBE. — Cours de code civil. Paris, 1845-1882.
- DICIONNAIRE des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques, par les rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement*, 3^e éd.
- DURANTON. — Cours de droit civil français, 4^e éd. Paris, 1844.
- GARNIER. — Répertoire général et raisonné de l'enregistrement des domaines et hypothèques, 7^e éd. Paris, 1891.
- HUC. — Commentaire théorique et pratique du code civil. Paris, 1892-1903.
- INSTRUCTIONS et circulaires de l'Administration de l'enregistrement.
- LAROMBIÈRE. — Traité théorique et pratique des obligations, nouvelle éd. Paris, 1885.
- LAURENT. — Principes du droit civil français. Paris-Bruxelles, 1869-1878.
- MAGUÉRO. — Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques. Paris, 1893.

- MASSÉ et VERGÉ. — Cours de droit civil français, traduit de l'allemand, 5^e éd. Paris, 1854-1860.
- MERLIN. — Questions de droit, 4^e éd. Paris, 1827.
- Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 5^e éd. Paris, 1827.
- MOLLOT. — Bourses de commerce, agents de change et courtiers, 3^e éd. Paris, 1853.
- NAQUET. — Traité théorique et pratique des droits de l'enregistrement, 2^e éd. Paris, 1899.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil, 3^e éd. Paris, 1905.
- POTHIER. — Des donations testamentaires. Paris, 1821.
- RECUEIL DE LA GAZETTE DES TRIBUNAUX.
- REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.
- SIREY. — Recueil des lois et arrêts.
- TROPLONG. — Droit civil expliqué.
- Des donations entre-vifs et des testaments. Paris, 1855.
- VAZEILLE. — Résumé et conférence des commentaires du code civil sur les successions, donations et testaments. Clermont-Ferrand, 1837.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1

TITRE PREMIER

Généralités.

CHAPITRE PREMIER. — Définition de la donation déguisée.	9
CHAPITRE II. — La question de validité des donations déguisées.	21

TITRE II

Des conditions de validité et des effets des donations déguisées.

Première partie. — Conditions de validité.	33
CHAPITRE PREMIER. — Conditions de forme.	34
CHAPITRE II. — Conditions de fond.	61
CHAPITRE III. — Exceptions au principe de la validité des donations déguisées.	77
Deuxième partie. — De l'application aux donations déguisées des règles gouvernant les effets des donations par acte.	89
CHAPITRE PREMIER. — Effets de la donation déguisée au point de vue des obligations qu'elle crée à l'encontre du donateur et du donataire.	97
CHAPITRE II. — De la révocation des donations déguisées.	106
CHAPITRE III. — Du rapport des donations déguisées.	112
CHAPITRE IV. — De la réduction des donations déguisées.	118

TITRE III

Preuve du déguisement.

APPENDICE. — Du régime fiscal des donations déguisées.	135
CONCLUSION.	157

